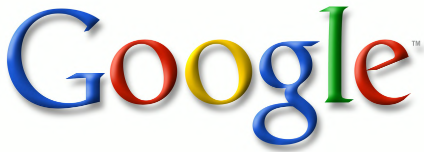
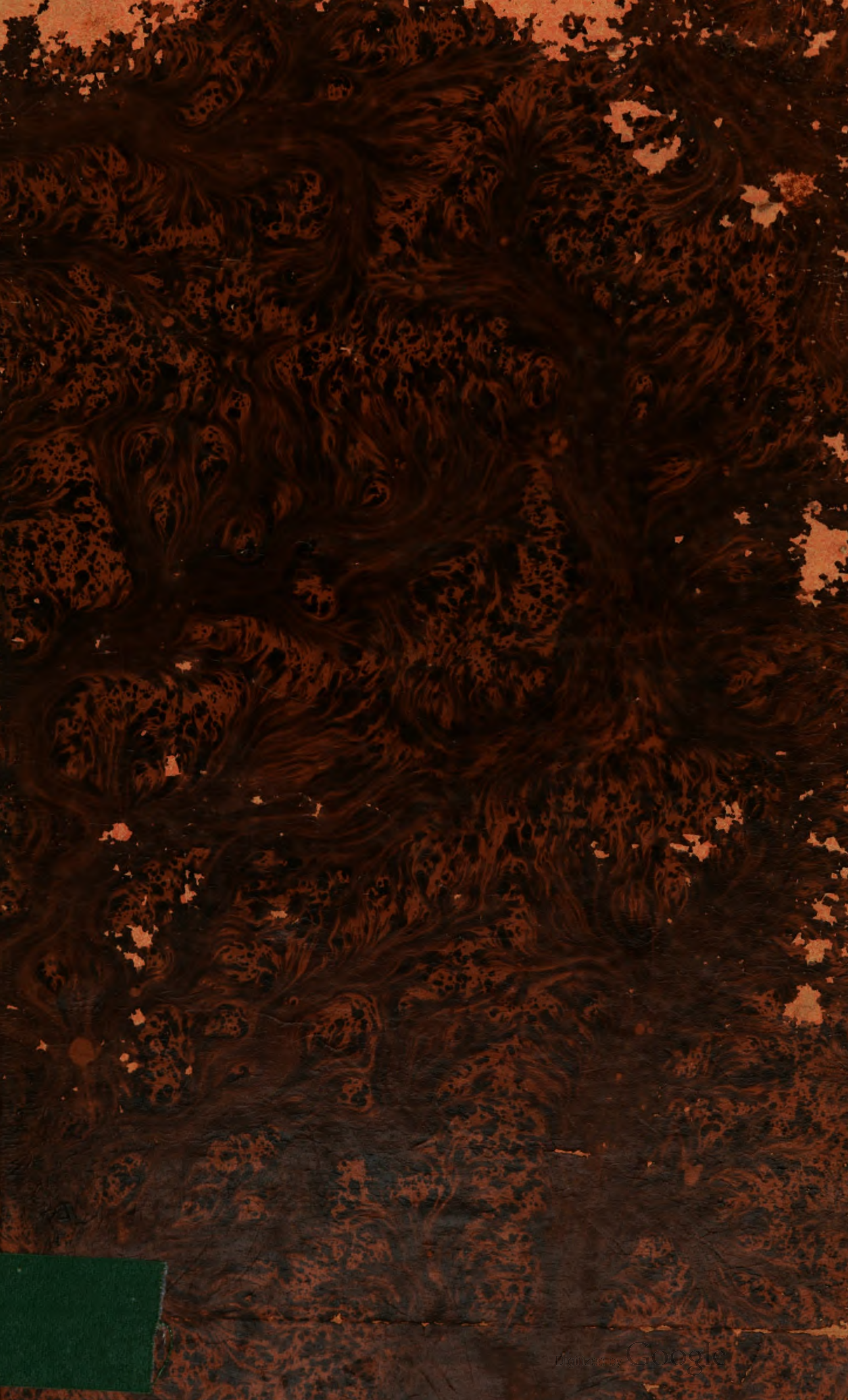

Google




CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG



Kritische

Jahrbücher

für

Deutsche Rechtswissenschaft.

Begründet

von

Dr. Aemilius Ludwig Richter,
ordentl. Professor der Rechte zu Marburg.

Fortgesetzt

von

Dr. Robert Schneider,
Königl. Sächsischem Appellationsrath zu Dresden.

NEUNTER JAHRGANG.

Siebenzehnter Band.

Leipzig, 1845.
Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Neue kritische

Jahrbücher

für

Deutsche Rechtswissenschaft.

Im Verein mit vielen Gelehrten

herausgegeben

von

Dr. *Robert Schneider*,

Königl. Sächsischem Appellationsrath zu Dresden.

VIERTER JAHRGANG.

Siebenter Band.

Leipzig, 1845.

Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Verzeichniss der Mitarbeiter.

Herr Professor Dr. *Abegg* zu Breslau.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *Albrecht* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Arndts* zu München.
„ Professor Dr. *Bachofen* zu Basel.
„ Professor Dr. *Backe* zu Königsberg.
„ Dr. jur. *Benecke* zu Hamburg.
„ Geheimer Justizrath u. Prof. Dr. *Beseler* zu Greifswald.
„ Geheimer Oberregierungsrath Dr. *von Bethmann-Hollweg* zu Bonn.
„ Obergerichtsdirector Dr. *Bickell* zu Marburg.
„ Geheimer Justizrath u. Prof. Dr. *Blume* zu Bonn.
„ Professor Dr. *Bluntschli* zu Zürich.
„ Obertribunalpräsident *von Bolley* zu Stuttgart.
„ Advokat *Bopp* zu Darmstadt.
„ Professor Dr. *von Buchholtz* zu Königsberg.
„ Professor Dr. *Budde* zu Bonn.
„ Professor Dr. *Bülau* zu Leipzig.
„ Staatsrath Dr. *von Bunge* zu Reval.
„ Dr. jur. *Busse* zu Leipzig.
„ Oberappellationsrath u. Prof. Dr. *Danz* zu Jena.
„ Professor Dr. *Dieck* zu Halle.
„ Professor Dr. *Dollmann* zu München.
„ Professor Dr. *Duncker* zu Göttingen.
„ Advokat *Erhard* zu Dresden.
„ O.-A.-G.-Archivar Dr. *Francke* zu Kiel.
„ Dr. jur. *Friedländer* zu Heidelberg.
„ Geheimer Regierungsrath Dr. *Funke* zu Dresden.
„ Professor Dr. *Gaupp* zu Breslau.
„ Professor Dr. *Geib* zu Zürich.
„ Dr. jur. *Gerber* zu Jena.
„ Dr. jur. *von Glöden* zu Rostock.
„ Domherr u. Ordin.. Dr. *Günther* zu Leipzig.
„ Facultätsassessor Dr. *Günther* zu Leipzig.
„ Geheim. Justiz- u. Oberappell.-R., Prof. Dr. *Guyet* zu Jena.
„ Oberappellationsrath Dr. *Habicht* zu Zerbst.
„ Dr. jur. *Häberlin* zu Berlin.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *Hänel* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Haimerl* zu Prag.
„ Justizkommissar *Haushalter* zu Wernigerode.
„ Geheimer Oberrevisionsrath u. Prof. Dr. *Heffter* zu Berlin.
„ Professor Dr. *Heimbach* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Heydemann* zu Berlin.
„ Konsistorialrath u. Prof. Dr. *Helfert* zu Prag.
„ Professor Dr. *Herrmann* zu Kiel.
„ Kommissionsrath Dr. *Heyne* zu Dresden.
„ Dr. jur. *Hildenbrand* zu München.
„ Oberjustizrath *Hohbach* zu Ellwangen.
„ Vicedirector *von Hufnagel* zu Tübingen.
„ Professor Dr. *Huschke* zu Breslau.
„ Professor Dr. *Jacobson* zu Königsberg.
„ Ministerialrath Dr. *von Jagemann* zu Karlsruhe.
„ Dr. jur. *Jhering* zu Berlin.
„ Professor Dr. *Keller* zu Halle.
„ Oberappellationsgerichtsrath Dr. *Kierulff* zu Rostock.
„ Gymnasiallehrer Dr. *Klee* zu Leipzig.
„ Oberlandesgerichtsrath *Koch* zu Neisse.
„ Oberappellationsrath Dr. *Kritz* zu Dresden.
„ Oberappellationsrath Dr. *Krug* zu Dresden.
„ Geheimer Rath Dr. *von Langenn* zu Dresden.
„ Professor Dr. *Laspeyres* zu Erlangen.
„ Oberappellationsgerichtsrath Dr. *Lauk* zu München.
„ Dr. jur. *Leonhardt* zu Hannover.
„ Geheime Kanzlei-Secretair Dr. *Liebe* zu Braunschweig.
„ Hofgerichtsrath Dr. Freiherr *von Löw* zu Usingen.
„ Professor Dr. *Luden* zu Jena.
„ Hofrath Dr. *von Madai* zu Wiesbaden.

Herr Geheim. Justiz-u. Oberappell.-R. Dr. *Martin* zu Mügeln.
„ Professor Dr. *Michaelis* zu Tübingen.
„ Hof- u. Justizrath u. Prof. Dr. *Michelsen* zu Jena.
„ Geheimer Rath u. Prof. Dr. *Mittermaier* zu Heidelberg.
„ Professor Dr. *von Mohl* zu Tübingen.
„ Dr. jur. *Mommsen* zu Altona.
„ Dr. jur. *Müller* zu Halle.
„ Dr. jur. *Oppenheim* zu Heidelberg.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *Osenbrüggen* zu Dorpat.
„ Staatsrath u. Prof. Dr. *Otto* zu Dorpat.
„ Oberappellationsgerichtsrath Dr. *Pauli* zu Lübeck.
„ Professor Dr. *Paulsen* zu Kiel.
„ Geheimer Oberregierungsrath Dr. *Pernice* zu Halle.
„ Professor Dr. *Perthes* zu Bonn.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *von der Pfordten* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Planck* zu Basel.
„ Geh. Hofrath u. Prof. Dr. *Platner* zu Marburg.
„ Landrichter Dr. *Puchta* zu Erlangen.
„ Geheimer Obertribunalrath u. Prof. Dr. *Puchta* zu Berlin.
„ Professor Dr. *Reyscher* zu Tübingen.
„ Professor Dr. *Richter* zu Marburg.
„ Professor Dr. Freiherr *von Richthofen* zu Berlin.
„ Professor Dr. *Röder* zu Heidelberg.
„ Professor Dr. *Rudorff* zu Berlin.
„ Appellationsrath *Samhaber* zu Aschaffenburg.
„ Professor Dr. *Sartorius* zu Heidelberg.
„ Obertribunalrath *von Sarwey* zu Stuttgart.
„ Professor Dr. *Schelling* zu Erlangen.
„ Professor Dr. *von Scheurl* zu Erlangen.
„ Domherr u. Prof. Dr. *Schilling* zu Leipzig.
„ Dr. jur. *Schletter* zu Leipzig.
„ Dr. jur. *Schmid* zu Wolfenbüttel.
„ Professor Dr. *Reinh. Schmid* zu Bern.
„ Professor Dr. *Schmidt* von Ilmenau zu Jena.
„ Advokat Dr. *Schmidt* zu Dresden.
„ Geheim. Regierungsrath u. Prof. Dr. *Schmitthenner* zu Giessen.
„ Oberappellationsgerichtsrath Dr. *von Schröter* zu Rostock.
„ Appellationsgerichtsassessor Dr. *Schwarze* zu Dresden.
„ Regierungs- u. Konsistorialrath Dr. *Sintenis* zu Dessau.
„ Professor Dr. *Stahl* zu Berlin.
„ Dr. jur. *Stein* zu Kiel.
„ Appellationsrath Dr. *Stieglitz* zu Dresden.
„ Staatsrath u. Prof. Dr. *Stoeckhardt* zu St. Petersburg.
„ Advokat Dr. jur. *Tauchnitz* zu Leipzig.
„ Appellationsrath Dr. *Treitschke* zu Dresden.
„ Professor Dr. *von Vangerow* zu Heidelberg.
„ Professor Dr. *Waitz* zu Kiel.
„ Kanzler Dr. *von Wächter* zu Tübingen.
„ Stadt-Syndikus *Walther* zu Rudolstadt.
„ Geheimer Hofrath u. Prof. Dr. *Warnkönig* zu Tübingen.
„ Professor Dr. *Wasserschleben* zu Breslau.
„ Professor Dr. *Weiske* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Weiss* zu Giessen.
„ Dr. jur. *Wessely* zu Prag.
„ Dr. jur. *Wetzell* zu Marburg.
„ Obergerichtsrath *Wiederhold* zu Marburg.
„ Stadtgerichtsdirector Dr. *Wigand* zu Wetzlar.
„ Professor Dr. *Wilda* zu Breslau.
„ Professor Dr. *Witte* zu Halle.
„ Professor Dr. *von Woringen* zu Freiburg.
„ Professor Dr. *Wunderlich* zu Rostock.
„ Professor Dr. *Zachariae* zu Göttingen.
„ Professor Dr. *Zachariä von Lingenthal* zu Heidelberg.
„ Dr. jur. *Ziegler* zu Marburg.

I. Recensionen.

Die *lex Voconia* und die mit ihr zusammenhängenden Rechtsinstitute. Eine rechtshistorische Abhandlung von Professor **Dr. J. J. Bachofen.** Basel, Schweighauser'sche Buchhandlung, 1843. 122 S. gr. 8. (geh. ⅗ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn **Dr. jur. Mommsen** zu Altona.

Diese Abhandlung, die ein neuer Beweis des ächthistorischen Sinnes ihres Verfassers ist, bezeichnet schon durch ihren Titel, worin der wesentliche Fortschritt dieser vor den früheren Behandlungen desselben Gegenstandes besteht: nicht als vereinzelte Erscheinung, sondern als integrirender Theil des römischen Erbrechts soll das voconische Gesetz über die Erbschaften und Legate der Frauen betrachtet werden. Es ist derselbe Geist, der im Grossen die engen Schranken der Fakultätswissenschaften umstürzt und über Jurisprudenz und Philologie hinaus zur einheitlichen Auffassung römischen Lebens hindurchdringt, welcher hier in eine Specialuntersuchung eine neue Methode bringt; diese erfreuliche Erscheinung glauben wir nicht besser ehren zu können als durch genaue Prüfung der vom Verf. auf diesem Wege gewonnenen Resultate.

Was die äusserliche Geschichte des voconischen Gesetzes betrifft, so hat die bisherige Forschung, deren Resultate vom Verf. fleissig, selbst mit Berücksichtigung älterer Leistungen benutzt worden sind, in der Sammlung der Quellenzeugnisse und der Fixirung des Jahres der Rogation (585. *u. c.*) dem Verf. wenig zu thun übrig gelassen. Schwieriger war es schon, die Zeit und den Grund des Verschwindens zu bestimmen. Der Verf. führt sehr gut aus (S. 105—119.), dass die Bestimmungen über die Testamente durch die *lex Papia Poppaea*, über die der Verf. sehr lesenswerthe Bemerkungen

macht, die über die Legate durch die *lex Falcidia* abgekommen sind, beide unter August gegeben; dass aber die Juristen, weil die *Papia* nicht speciell das voconische Gesetz abrogirt hatte, dasselbe als praktisch darzustellen fortfuhren. Sehr bestätigend ist hiefür der Zusammenhang, worin bei *Dio LVI.*, 10. die Vertagung der *Papia* und die Exemtionen von der *Voconia* erscheinen; wäre jene gleich in Kraft getreten, so hätte es dieser nicht mehr bedurft. Auch ist es zu beachten, dass den vestalischen Jungfrauen, die bekanntlich von der *Voconia* eximirt waren, jetzt das *ius trium liberorum* beigelegt ward. Nicht zugeben aber kann man es dem Verf., dass schon vor der *Papia* durch das Abkommen des Census die bekanntlich auf die *censi* beschränkte *lex Voconia* unpraktisch geworden sei, denn dann hätte es ja jener Exemtionen durch August nicht bedurft; überdies hat auch August wieder selbst mehrmals einen Census vorgenommen.

Bei der Erörterung des Inhalts der *Voconia* geht der Verf. davon aus, den Zweck des Gesetzes zu bestimmen (S. 14—24.). Dass derselbe im Allgemeinen der war, den Reichthum der Frauen zu vermindern, versteht sich; aber mit grossem Rechte dringt der Verf. nachdrücklich darauf, dies nicht allgemein, sondern unter den im Gesetze selbst beigefügten Modalitäten dahin zu fassen, dass nur die besonders gefährliche Quelle des durch Testamente erworbenen Reichthums verstopft werden sollte; wodurch er den von Vielen versuchten falschen Ausdehnungen oder unnöthigen Entschuldigungen aus dem Wege geht. Freilich griff das Gesetz innerhalb dieser Schranken offenbar über seine *ratio* hinaus, indem es alle Erbeinsetzung der Frauen verbot; die Unbilligkeit, auch die Art der testamentarischen Erbschaft, welche nur anstatt der *ab intestato* eintritt, mit zu verbieten, ist von den Römern lebhaft empfunden worden und auch durch die scharfsinnige Bemerkung des Verfs. (S. 44—47.) über die Aufhebung des furischen Gesetzes (d. h. bei Erbschaften über 100000 As) in Folge des voconischen nur gemindert, nicht widerlegt. Denn freilich war es nun dem, der ein Testament zu machen nicht umhin konnte, möglich, seiner Tochter nicht blos 1000 As, sondern sein halbes Vermögen zuzuwenden; aber ist es nicht dennoch das bitterste Unrecht, die schmählichste Verletzung der Privatfreiheit, wenn das Gesetz dem Testator die Wahl stellt, entweder seiner Tochter die Hälfte des Vermögens zu entziehen oder das Testiren zu unterlassen? Weist der Verf. doch selbst nach S. 91. f., wie der Testator das, was die *l. V.* ihm verbot, später wenigstens theilweise durch Exheredation

oder Präterition seiner Tochter erreichen und sich noch freuen konnte, dass wenigstens diese Wege ihm jetzt offen standen. Dahin führte die *Voconia!* Der Verf. hat diese Seite der *Voconia* viel zu sehr in seiner Darstellung (vgl. bes. S. 49.) bemäntelt; eine masshaltende Gesetzgebung hätte jedenfalls, wie die *Cincia* die Geschenke an nahe Verwandte, so hier die Testamente zu Gunsten nahverwandter Frauen ausnehmen müssen.

Wenn von dem Zwecke des voconischen Gesetzes die Rede ist, so darf eine Stelle nicht übergangen werden, nicht weil sie uns etwas Neues lehrte, sondern weil sie, wie es scheint, eben ihrer grossen Einfachheit wegen von allen Interpreten und namentlich auch von dem Verf. (S. 94—103.) gänzlich missverstanden ist. Cicero sagt *de rep. III.*, 10., 17.: *Voconia lex in mulieres plena est iniuriae* (ja wohl!). *Cur enim pecuniam non habeat mulier? cur virgini Vestali sit heres, non sit matri suae? cur autem, si pecuniae modus statuendus fuit feminis, P. Crassi filia posset habere, si unica patri esset, aeris millies salva lege, mea tricies non posset?* Es ist unglaublich, welche Suppositionen man in diese Stelle hineingetragen hat. Die des Verfs. ist, dass des Crassus Tochter *sua*, die des Sprechers Philus *in manu mariti* war, jene also *(ab intestato)* das ganze, diese auf keine Weise das ganze Vermögen des Vaters erhalten konnte. Aber gesetzt dass dergleichen Familienverhältnisse den Theilnehmern bekannt waren, durfte Cicero in einem fingirten Gespräch über ein halbes Jahrhundert nach der Zeit bei seinen Lesern die Kenntniss solcher Kleinigkeiten voraussetzen? Und was ist das überhaupt für ein Vorwurf gegen ein Gesetz, dass es verschiedene Verhältnisse verschieden behandelt? Offenbar muss die Lage beider Väter ganz gleich gedacht und darum z. B. zu *mea* ebenfalls *si unica esset* hinzugedacht werden. Nur Eines müssen wir supponiren: dass nämlich, damit überhaupt von der *l. V.* vernünftiger Weise die Rede sein könne, beide Fälle unter die *lex Voconia de mulierum testamentis* gehören, also Crassus und Philus beide testiren; das ist aber auch, wie Giraud richtig fühlte, in dem *salva lege* angedeutet und wird, wenn wir auch nicht auf die durchstehende Sitte zu testiren provociren wollen, völlig bewiesen dadurch, dass in der vorhergehenden Bemerkung über die Erbschaft der vestalischen Jungfrau zu *heres* ebenfalls *ex testamento* supplirt werden muss. Da Philus seinen Tadel mit den Worten einleitet: *si pecuniae modus statuendus fuit feminis*, so läuft er darauf hinaus: *pecuniae modum nullum statui lege Voconia*, d. h. (denn *modus* ist nicht, wie der Verf. will, eine Ver-

mögensquote, sondern ein absolutes Mass), dass die *lex Voconia* gar keine absolute Grenze der aus Testamenten an Weiber fallenden Summe aufstelle und indem sie ein relatives Mass, die Hälfte des Vermögens anordne, es dem Aermern unmöglich mache, sein vielleicht nur zum Unterhalt der Tochter ausreichendes Vermögen ihr ganz zuzuwenden, dem Reichen dagegen gestatte seiner Tochter Millionen zu vermachen. Hätte sie die Erwerbungen von Todeswegen auf eine bestimmte Summe beschränkt, wie die *Cincia* die Schenkungen, so wäre doch noch Verstand darin gewesen. — Das ist offenbar Philus Meinung und wenn sich auch von andern Gesichtspunkten aus dagegen streiten liesse, so hat er doch eigentlich gar nicht Unrecht.

Wir kommen nun zu den einzelnen Kapiteln der *l. V.*, deren der Verf. vier annimmt.

I. Das Verbot, die Frauen zu Erben einzusetzen (S. 24—39.). Die einzige schwierige Kontroverse hiebei ist die über den Census derjenigen, die unter das Gesetz fielen, als welchen *Gai. II.* 274. 100000 As, *Dio Cass. LVI.*, 10. und *Pseudo-Ascon.* zu *Cic. Verr. L.* 1., 41., 104. *p.* 188. *Orell.* 100000 Sesterze nennen. Der Verf. folgt in der Auflösung dieses Widerspruches Böckh (metrol. Unters. S. 435.), wonach die eine Angabe auf die Censussätze z. Z. der *lex Voconia*, die andre auf die erhöhten von Augustus Zeit bezogen wird. Allein eine solche Erhöhung ist unter August wenig wahrscheinlich; richtiger wird man darauf zurückgehen, dass August eine Legaldefinition von Reichen und Armen aufstellte — πλούσιον δὲ ὡρίσατο τὸν ἔχοντα ἑκατὸν χιλιάδων σεστερτίων περιουσίαν (*Theoph. III.*, 7. 2. in Bezug auf den *libertus centenarius*). Den entgegengesetzten Begriff der πένητες finden wir bei der Exemtion derselben von der *vicesimaria* erwähnt (*Dio Cass. LV.*, 25.); dass hier die unter 100000 Sesterzen Geschätzten zu verstehen sind, sehen wir aus *l.* 23. *C. de test. VI.*, 23. (vgl. Reimarus und Burmann zu *Dio* a. a. O.), wonach keine Sporteln erhoben werden von Erbschaften unter 100 *aurei* d. i. nach dem von Justinian bei der Reduction der Bestimmungen über den *libertus centenarius* angewandten Massstab (§. 3. *I. de succ. lib. III.*, 7.: *sic enim legis Papiae summam interpretati sumus*) unter 100000 Sesterzen. Vgl. den Verf. S. 121. — Dass man gerade diese Bestimmungen auf den über den augustischen *locuples* auf den *classicus* der *Voconia* übertrug, zeigt recht deutlich das Zurückgehen des sog. Asconius auf den *dives* oder *pecuniosus*; aber eine richtige analogische Anwendung war es nicht und daraus

erklärt es sich, dass die Juristen, als mit der *lex Voconia* selbst auch das Bedürfniss sie möglichst einzuschränken wegfiel, dagegen protestirten und vielmehr die alten 100000 As in ihre Bücher eintrugen. Dass sie nicht dafür wenigstens den neuesten Census der ersten Klasse von 125000 As nannten, zeigt schlagend, wie unpraktisch sowohl der Census als die *Voconia* damals waren.

II. *ne mulieri*,

III. *ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret quam heredes caperent.*

Umsonst vertheidigt der Verf. S. 39—43. das erste Kapitel, dessen ganzer Inhalt, wie er selbst sagt, schon in der generellen Fassung des zweiten enthalten ist; dass in den Declamationen Quintilian's bei den Legaten an die Frau auf die *verba legis* provozirt wird, beweist bei der Tradition dieser Stoffe durch unzählige Schulmeister nichts und würde höchstens die Aufstellung rechtfertigen können: *ne sive mulieri sive viro cet.* — Diese Differenz ist indess ziemlich gleichgültig; in wesentlicherem Widerspruch befinden wir uns mit dem Verf. in Bezug auf sein drittes Kapitel. Er versteht dies so, dass kein einzelner Legatar mehr erhalten kann, als der Erbe, wohl aber die Summe der Legate grösser sein kann als die dem Erben bleibende; und so sagt *Gai. II.*, 226. und aus ihm *Theoph. II.*, 22., *pr.* — Allein so wenig wir sonst geneigt sind Gajus Autorität anzuzweifeln, so scheint doch hier allerdings ein Fall vorzuliegen, wo sich dies nicht vermeiden lässt. Man vergleiche nur unter sich *Cic. Verr. L.* 1., 43., 110.: *si plus legarit quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam ei qui census non sit licet;* ferner die Angabe, dass es vor der *Voconia* erlaubt war *maiorem partem pecuniae legare* (*Cic. de legg. II.*, 20., 49.), nachher aber *morte testamentove tantundem capere quantum omnes heredes* (*c.* 19., 48.; ebenso *c.* 20., 50.: *minus capere quantum omnibus heredibus relinquatur* und etwas später §. 51. von einem Legatar: *pecunia non minor quam omnibus heredibus relinquatur;* ebenso *c.* 21., 53.); endlich die Bestimmung des Gesetzes, wie sie von Gajus selbst referirt wird: *ne cui plus — capere liceret, quam heredes caperent.* Kann es danach noch zweifelhaft sein, dass es sehr wohl möglich war neben einem Legat der Hälfte zwei und mehr Erben zu ernennen — *nam tantundem capit legatarius quantum omnes heredes* — nicht aber zwei Legataren jedem ein Drittel der Erbschaft auszusetzen? Nicht dass der Legatar höchstens nur so viel bekommen sollte als der Erbe —

das hätte heissen müssen: *ne plus capiat legatarius quantum qui minimum capit heres* — hat die *Voconia* verordnet (wie hätten auch dann so kleine Erbtheile wie z. B. $\frac{1}{12}$ *pro Caec.* 6., 17. vorkommen können?), sondern dass die Summe aller Legate höchstens $\frac{1}{2}$ der Erbschaft wegnehmen solle (vgl. Savigny in der Zeitsch. f. gesch. Rechtsw. II. S. 367.). — Wäre dem Verf. dieser Widerstreit der älteren Quellen gegen Gajus klar geworden, so würde auch er ohne Zweifel sich ihnen konformirt und mit noch grösserer Entschiedenheit, als er S. 44. 45. thut, Gajus Darstellung (*II.*, 224. *sq.*) verworfen haben, wie nach erfolglosem Experimentiren mit der *Furia* und *Voconia* endlich die *Falcidia* so glücklich gewesen sei, das rechte Heilmittel zu finden. Das ist gänzlich verkehrt; die *Voconia* ist allerdings eine Vorläuferin der *Falcidia* gewesen, aber gerade umgekehrt griff sie auch hier noch dreister in das Recht des freien Testamentes ein, verbot dem Testator über die Hälfte seines Vermögens an Legatare zu vertheilen, während die *Falcidia* dies Verbot auf den vierten Theil beschränkte. Nur so kommt Licht und Ordnung in dies ganze Gesetz; es ist dann nicht mehr eine bloss „gelegentliche" Erweiterung (so der Verf. §. 10. zu Anf.), dass dies Kapitel auch auf die Männer geht, sondern es konnte nicht anders sein; wenn die *Voconia* das Maximum der Legate festsetzen wollte, so war die Sache der Männer von der der Frauen nicht zu trennen.

IV. S. 121—122. Gestützt auf *Plin. paneg.* 42. und *Dio LV.*, 25. stellt der Verf. die neue und sehr wahrscheinliche Vermuthung auf, dass schon die *Voconia* eine Erbschaftssteuer, das Vorbild der spätern *vicesimaria* des August eingeführt habe.

Soweit der Inhalt des Gesetzes selbst; wir wenden uns nun zu der Erörterung des Zusammenhangs, den der Verf. zwischen ihm und andern Rechtsinstituten nachzuweisen bemüht ist.

I. Die *Voconia* und das *legatum partitionis* (*p.* 50—54.).

Dass das Partitionslegat d. h. das Legat der Hälfte (wofür noch die Formel *Theoph. II.*, 23., 5. *Titius h. e. partitoque hereditatem meam cum Seio parte dimidia* hätte angeführt werden können), selten einer niedrigeren Quote, insofern mit der *Voconia* zusammenhängt, als nach derselben das *legatum maioris partis* unmöglich geworden ist, das hat schon Savigny (Zeitschr. a. a. O.) bemerkt, welcher auch den alten von dem Verf. mit Unrecht wieder aufgenommenen Irrthum berichtigt, dass in Ansehung der *sacra* der *legatarius partiarius* vor dem Erben hafte. — Aber wenn der Verf. bemerkt, dass

zu diesem Umwege statt der einfachen Erbeseinsetzung offenbar nur das Verhältniss genöthigt habe, in welches der Testator durch die *Voconia* zu seinen nächsten weiblichen Anverwandten gerathen sei, und also die Entstehung des *legatum partitionis* überhaupt der *Voconia* zuschreibt, so hat dies allerdings vielen Schein; aber worin der Verf. eine besondere Bestätigung dieser Annahme findet, Scävola's Bemerkung bei *Cic. de legg. II.*, 20., 50., macht gerade dieselbe einigermassen zweifelhaft. Daselbst heisst es: *atque dant hoc Scaevolae quod est partitio, ut si in testamento deducta scripta non sit ipsique minus ceperint quam omnibus heredibus relinquatur, sacris ne alligeretur.* Zunächst hätte der Verf. sich bei dieser Lesart nicht beruhigen sollen; wenn er zu *deducta partitio* ergänzt und darunter die Hälfte derjenigen Erbschaftssumme versteht, welche von dem hinterlassnen Patrimonium abgezogen wird zum Behuf der besondern Aussetzung einer eigens für die Opfer bestimmten Summe, so ist theils *scripta* überflüssig, theils *partitio* in einem ganz andern Sinn genommen, als Cicero hier sonst überall damit verbindet, theils endlich dem Testator eine Disposition über die Opferpflicht verstattet, welche ihm gar nicht zukommt. Es ist nicht zu verkennen, dass das Princip *sacra cum pecunia* dem *ius publicum* angehört, *quod privatus mutare non potest;* der Testator kann wohl seine *pecunia* frei vergeben, also folgeweise auch über die Last der Sacra disponiren, aber nicht principaliter darüber verfügen, etwa einem Erben oder Legatar sie vorzugsweise auflegen. Will er also Jemanden im Testamente bedenken und ihn zugleich von den *sacris* entbinden, so muss er dazu also disponiren, dass der *honoratus* nicht unter die Vorschriften der *pontifices* fällt. Ernennt er ihn nun zum Erben, auch nur zum kleinsten Theil, so muss er jedenfalls *pro rata* zu den Opfern kontribuiren; dagegen als Legatar braucht derselbe das nur, wenn er die volle Hälfte der Erbschaft erhält. Will also der Testator ihm keine grössere Aussetzung machen, so kann er sich zur Umgehung der Sacra des Partitionslegats mit Abziehung einer geringfügigen Summe, gewöhnlich *centum nummi* (c. 21., 53.), dazu bedienen; oder wenn der Testator auch das nicht wollte oder doch nicht aussprach, kann doch der Erbe durch *nexi solutio* einer solchen kleinen Summe der Opferlast ausweichen. — Dies offenbar ist Cicero's Meinung; es ist unumgänglich nothwendig, dass er hier ebenso wie im folg. Kap. beide Fälle andeutet und danach wird etwa zu schreiben sein: *si in testamento deducta summa centum nummorum sit ipsive minus ceperint;* wo aus *summa centum nummorum*, geschrieben *SCN* wurde *scripta*

non. Wichtig ist es ferner, dass hiernach Scävola selbst auf eine ganz andre praktische Bedeutung des Partitionslegats hinwies als auf die bei der *lex Voconia:* auf den Gebrauch desselben zur Vermeidung der *sacra.* Dass daneben dasselbe auch anwendbar war, um seit der *Voconia* bei Frauen die Intestatportion zu vertreten, ist allerdings unleugbar und ein Beispiel dafür die vom Verf. S. 54. angeführte Inschrift *Orelli* 4986.; aber die älteste Anwendung war gewiss die, dass man alle Personen, welche man zu Erben ernennen wollte, ohne sie mit den *sacris* zu belasten, zu Quotenlegataren machte. So lange noch der Grundsatz bestand, dass bei Legaten nur noch das der grösseren Hälfte zu den Opfern verpflichte, musste selbst das Legat der vollen Hälfte von *deductis (nummis)* zur Entlastung von den *sacris* genügen.

II. Die Voconia und die Präterition und Inofficiositätsquerel (S. 54—66.).

„Es war die Aufgabe des Centumviralgerichts, sagt der Verf., „den bei der Präterition der *sui* angenommenen Irrthum des Vaters „zu verbessern. Aber nach welchem Prinzip? Offenbar nach einem „theilweise verschiedenen, je nachdem die Präterirten Söhne oder „Töchter sind. Die Söhne haben nicht nur ein gesetzliches Erb„recht, sondern sie können auch im Testamente nach Willkür ein„gesetzt werden; das blosse Vorhandensein eines Testaments schliesst „also noch keineswegs den Entschluss des Vaters, seine Söhne nicht „zu bedenken, in sich. Anders bei den Töchtern; da diese nicht „eingesetzt werden können, so wird durch die Existenz des Testa„ments so viel wenigstens erwiesen, dass ihnen der Testator keines„falls mehr als die Quote zukommen lassen wollte, welche er nach „der *L. V.* in Form eines Legats ihnen noch zuwenden konnte, also „einer einzigen Tochter nicht mehr als die Hälfte, zweien jeder „nicht mehr als ein Drittheil u. s. w." So gut sich dies ausnimmt, so ist es doch nichts Andres als eine scharfsinnige *petitio principii*, wie das wieder mit den eigenen Worten des Verfs. bei Gelegenheit der Ruption des Testaments durch die präterirte *postuma* sich beweisen lässt: „Die *iam nata* vergass der Vater nur im Testament so viel „möglich zu bedenken, die *postuma* dagegen hätte ihn wohl ganz „von der Abfassung eines Testamentes abgehalten" (S. 61.). Da der Vater nach der Ansicht der Centumvirn Beide, die *postuma* wie die *iam nata*, zur Zeit der Abfassung des Testaments vergass, so ist es reine Willkür, anzunehmen, dass er, wenn er an jene gedacht

hätte, das Testiren unterlassen, wenn an diese, er ihr ein Legat gegeben haben würde. Der Irrthum des Testators, der bei der *postuma* als das Testiren selbst motivirend gedacht ist, wird ohne allen Grund bei der *iam nata* als Motiv der Modalität des Testirens gefasst. — Man könnte sagen, schon die Centumvirn liessen sich durch diese *petitio principii* täuschen; aber dann würden sie der präterirten Tochter ein *legatum partis* zugewiesen haben, nicht einen Erbtheil *quasi ex testamento* (vgl. den Verf. §. 15.) und auch schwerlich auf die Verschiedenheit des Akkreszenzrechts gegen den eingesetzten *suus* oder *extraneus* (gegen jenen erhält bekanntlich jede Tochter einen Kopftheil, gegen diesen alle Töchter die Hälfte des dem *extraneus* gegebenen Erbtheils, vgl. Mühlenbruch Forts. von Glück XXXVI., S. 339.) gekommen sein, an deren Vereinigung mit seiner Hypothese der Verf. S. 58. seinen Scharfsinn verschwendet. Ganz unmöglich aber wird seine Annahme, wenn wir oben mit Recht behauptet haben, dass die *Voconia* das Verbot enthalten habe, mehr als die Hälfte des Vermögens durch Legate zu erschöpfen; obwohl eben dieselbe Behauptung uns allerdings berechtigt, in dem Akkreszenzrecht der Töchter eine *Voconiana ratio*, nur freilich in ganz andrer Weise, zu erkennen. Waren *sui* eingesetzt und *suae* präterirt, so behandelte das Gericht den Fall offenbar nach Analogie der Intestaterbschaft; dagegen, wenn *extranei* eingesetzt waren und *suae* präterirt, so scheinen sie hier allerdings nach Analogie des voconischen Gesetzes sämmtlichen *extraneis heredibus institutis* die eine, sämmtlichen Töchtern als präsumtiven Legatarinnen die andre Hälfte der Erbschaft zugetheilt zu haben.

III. Die Voconia und die Bonorum Possessio (S. 66—91.).

Diesen Abschnitt zeichnet die sehr gelungene Durchführung des Satzes aus, dass die Abweichungen des prätorischen Erbrechts von dem civilen nicht in der Willkür des Prätors, sondern in den vom Civilrecht sich entfernenden Präjudikaten der Centumvirn ihre Quelle haben, welchen der Prätor sein Edikt nur konformirt habe (S. 75. f.). Aufmerksamkeit verdient auch die Auffassung der Inofficiositätsquerel als ursprünglich einer blossen Beschwerde gegen das Testament ohne eigentliches Petitum (S. 82. f.), obgleich diese Annahme wahrscheinlich vielen Widerspruch finden wird. Indess scheint es uns nicht angemessen weiter auf diese Fragen einzugehen, da der Verf. sich hier doch in der That von der *lex Voconia* zu weit entfernt, die in dem ganzen Abschnitt kaum genannt wird und diese Untersuchungen,

so werthvoll sie an sich sind, kaum etwas zu der richtigen Einfügung dieses Gesetzes in das Rechtssystem beitragen dürften.

Die Darstellung des Verfs. ist einfach, ohne trocken zu sein und hält die schwere Mitte zwischen Gedrängtheit und Weitläuftigkeit, so dass auch hiedurch die kleine Schrift einen befriedigenden Eindruck hinterlässt. Wir hoffen ihrem Verf. noch manches Mal beistimmend oder widersprechend unsre Achtung vor seinem regen Forschungsgeist bezeugen zu können.

Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts von **Dr. Carl Wilh. Wolff**, Privatdoc. d. R. zu Göttingen. Erster Band. Das deutsche Privatrecht, mit Ausschluss des Lehn- u. Handelsrechts. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1843. XVI u. 539 S. gr. 8. (2 Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Budde** zu Bonn.

Ein neues Lehrbuch des deutschen Privatrechts, welches neben den bekannten Werken von Runde, Eichhorn, Mittermaier, Phillips und Maurenbrecher auf Selbständigkeit und wissenschaftlichen Werth Anspruch macht, darf sich nicht bloss dadurch auszeichnen wollen, dass es den oft behandelten Stoff noch einmal in fasslicher Sprache vorträgt, die Ergebnisse der neuesten Monographien aufnimmt, auch hie und da eine eigne Ansicht des Verfassers mittheilt; es muss die Einsicht in den systematischen Zusammenhang der einzelnen Lehren des deutschen Rechtes fördern. In dieser Beziehung lassen die vorhandenen Lehrbücher Vieles zu wünschen übrig, was bei dem gegenwärtigen Stande der wissenschaftlichen Erkenntniss geleistet werden könnte. Bisher hat man die Bedeutung des Systemes völlig verkannt, indem man sich dabei beruhigte, den gegebenen Stoff nach Gründen der Zweckmässigkeit für die übersichtliche Darstellung des Ganzen geordnet und abgetheilt zu haben. Dabei gieng man von der Voraussetzung aus, dass es verschiedene „Systeme" gebe, unter denen man zu wählen habe. Klagen über die Schwierigkeit der Entscheidung hörte man oft, es wurde sogar das Geständniss abgelegt, die Fragen über „die grössere oder geringere Zweckmässigkeit" der verschiedenen Anordnungen des Stoffes seien „mehrentheils von der Beschaffenheit, dass sich kaum ein ganz entschiedenes Für oder Wider dabei aussprechen lasse. Im Grunde komme das Meiste darauf an, dass man sich der mit jeder besonderen Weise verknüpften Vortheile und Nachtheile recht deutlich bewusst werde,

da man fast nothwendig mit gewissen Vortheilen auch gewisse Nachtheile in Kauf nehmen müsse." (Gaupp in der Hallischen Lit.-Zeit. 1831. Nr. 8.) Zweifelhaft blieb namentlich, ob es rathsamer sei, dem Systeme Begriffe des älteren deutschen Rechts unterzulegen, oder sich an das römische Recht zu halten, ob es gut sei, das besondere Recht der Stände von dem allgemeinen Privatrechte zu scheiden, endlich ob die Verbindung des Lehnrechts mit dem Privatrechte der Trennung beider vorzuziehen sei. So lange man die Fragen nach dem Systeme so fasst, ist eine entscheidende Antwort kaum zu erwarten, hat aber auch keine grosse Bedeutung; Jeder wählt das Verfahren, welches ihm das zweckmässigere scheint, gibt indessen zu, dass man auch mit dem entgegengesetzten zum Ziele gelangen könne; Mancher hält es wohl gar für wünschenswerth, dass jede von den verschiedenen Methoden in der Litteratur ihre Vertreter finde. Hier erscheint das Recht als eine rohe Masse von einzelnen Regeln, welche der Darsteller in Ordnung bringt. In der That ist aber das Recht eines jeden Volkes in jedem Stadium seiner Geschichte ein in sich abgeschlossenes Ganzes; es besteht nicht aus einer Summe willkürlich erfundener Regeln, sondern gestaltet sich nach bestimmten, durch die Geschichte, den Charakter und die Bildungsstufe der Nation gegebenen Begriffen, von welchen die einzelnen Rechtsinstitute getragen und zusammengehalten werden. Die Ordnung ist also nicht zu machen, sondern aufzufinden, sie beruht nicht auf Gründen der Zweckmässigkeit, sondern der Nothwendigkeit, es gibt nicht mehrere Systeme, sondern nur eines und dieses ist die Darstellung des Rechts in seinem innern begrifflichen Zusammenhange. Das Alles gilt auch für unser heutiges Privatrecht; es enthält zwar römische und deutsche Elemente, aber diese stehen nicht lose und unvermittelt neben einander, sie sind zu einer neuen Einheit verwachsen, durchdringen und bestimmen sich gegenseitig und bilden auf diese Weise ein einziges System, welches weder ursprünglich römisch noch ursprünglich deutsch ist. Durch die Uebertragung auf die Lebensverhältnisse einer fremden Nation hat das römische Recht seine nationalen Eigenthümlichkeiten, welche zu Justinian's Zeiten noch übrig waren, verloren; es hat zugleich das deutsche Recht wesentlich umgebildet, einige Institute desselben völlig verdrängt und den übrigen neue Grundlagen oder neue Entwicklungsformen gegeben. Die ursprünglich deutschen Bestandtheile des heutigen Rechts hat die Wissenschaft des deutschen Privatrechts aufzuzeigen, sie darf nicht auf einer früheren Stufe der Entwicklung stehen bleiben; dieselbe Anforderung

ist auch an das Civilrecht zu machen und hat auf diesem Gebiete bereits Anerkennung gefunden. Während die Germanisten lebhaft darüber streiten, ob ihr „System" römisch oder deutsch sein müsse, sind die Civilisten schon zu der Ueberzeugung gekommen, dass das ihrige nicht römisch sein könne, sie haben die sog. Legalordnungen durch andere ersetzt, welche keiner antiken Darstellung zum Grunde liegen. Die einzelnen Bestimmungen des römischen Rechts sind durch die Versetzung in eine ganz neue Welt unter einander Verbindungen eingegangen, welche in Rom nicht bestanden und daher in den Schriften der römischen Juristen auch nicht gesucht werden dürfen. Diese neuen Verbindungen nachzuweisen ist die Aufgabe der heutigen Civilrechtswissenschaft. Unrichtig ist es freilich, wenn man meistens die Legalordnungen für baare Unordnungen hält und die neu eingeführten als die ausschliesslich systematischen bezeichnet; man übersieht dabei, dass es für uns äusserst schwierig, vielleicht unmöglich ist, so vollständig in das Rechtsleben des Alterthums uns hineinzudenken, um die antiken Darstellungen des römischen Rechts von Seiten ihrer innern Form begreifen und deuten zu können.

Das System des heutigen Rechts ist nach des Rec. Ueberzeugung von Böcking im §. 29. seiner Institutionen richtig vorgezeichnet worden. Dasselbe unterscheidet sich von der gewöhnlichen Anordnung der Institutionen- und Pandektencompendien dadurch, dass es den sog. allgemeinen Theil, welcher von den Subjecten, den Objecten der Rechte und von dem Verhältnisse des Subjects zu dem ihm Objectiven handelt, mit dem richtigen Namen „Voraussetzungen der Privatrechte" belegt und daraus den ersten Haupttheil des Ganzen bildet, dann das Sachenrecht, die Obligationen und das sog. reine Familienrecht als zweiten Haupttheil unter der gemeinschaftlichen Benennung „einfache Privatrechte" hinstellt, und mit den „zusammengesetzten Privatrechten" als dem dritten Haupttheile abschliesst, wozu das Familiengüterrecht (die Vermögensrechte unter dem Einflusse der Familienrechte), das Erbrecht (die in Vermögensrechte übergehenden Familienrechte) und das Actionenrecht (die Privatrechte im Zustande des Bestrittenseins) gehören. Ist das der wahre innere Zusammenhang unsers Rechts, so müssen auch die Bestimmungen des deutschen Privatrechts in demselben stehen. Der erforderliche Nachweis lässt sich freilich nur dadurch führen, dass man den ganzen Rechtsstoff in der angedeuteten Verbindung darlegt und kann daher hier nicht unternommen werden: einige allgemeine Bemerkungen über die Ausführung des Systemes im deutschen Privatrechte werden sich

weiter unten an die Relation über die Anordnung des vorliegenden Lehrbuchs knüpfen. Zuvor ist noch ein Einwand zu beseitigen, der, wenn er richtig wäre, Böcking's Anordnung ohne weitere Prüfung im Einzelnen als verwerflich erscheinen lassen würde. Es ist neuerdings behauptet worden, das deutsche Privatrecht müsse sich durchaus vom Civilrechte lossagen und seine Selbständigkeit namentlich auch im Systeme zeigen. Mit grosser Wärme wird diese Ansicht von Phillips verfochten. Er fürchtet, dass der ohnehin schon so grosse Einfluss des römischen Rechtes dadurch immer mehr erweitert und das deutsche Recht endlich ganz und gar romanisirt werden möchte: er klagt darüber, dass man heut zu Tage an die germanistischen Studien mit einer Reihe von civilistischen Vorkenntnissen komme, welche das Verständniss der einheimischen Institute erschweren und dahin führen, Alles unter römischen Gesichtspunkten anzusehen. Diesem Uebel vorzubeugen, soll das deutsche Privatrecht von Grund aus neu erbaut werden auf echten einheimischen Fundamenten und dadurch eine starke Festung erhalten, in welcher es dem übermüthigen, eroberungslustigen Feinde Trotz bieten kann. Zunächst wird dabei nur an Vertheidigung gedacht, aber in neuster Zeit haben sich doch schon einige besonders kampfesmuthige Germanisten, welche Puchta in der Vorrede zur zweiten Ausgabe seiner Pandekten sehr nachdrücklich zur Ruhe und Ordnung verweist, aus der Verschanzung gewagt, um den eingedrungenen Eroberer ganz wieder zu verjagen. Es zeigt sich in diesem Bestreben ein warmer, aber völlig irregehender Patriotismus, der selbst den sonst besonnenen Phillips verleitet, die systematisch antiquarischen Studien des römischen Rechts mit dem verächtlichen Namen „Antiquitätenkram" bei Seite zu schieben und dafür eine höchst ergötzliche Stelle aus Fischer's Litteratur des germanischen Rechts zu citiren. Der feindliche Gegensatz, welchen die patriotische Verblendung jenen Eiferern vorspiegelt, besteht gar nicht; das römische Recht ist uns nicht mehr fremd, wir arbeiten seit Jahrhunderten mit dem angestrengtesten Fleisse daran, uns dasselbe in seiner wissenschaftlichen Vollendung gleich den übrigen geistigen Schätzen des klassischeu Alterthums anzueignen, wir sind die Eroberer und sollten stolz darauf sein, ein solches Besitzthum uns dienstbar gemacht zu haben. Es war sehr natürlich, dass in der ersten Freude über die neue Errungenschaft alle Kräfte sich darauf wandten, dieselbe möglichst vollständig zu benutzen. Das neu erworbene Recht wurde nicht bloss da angewendet, wo es geeignet und bestimmt war, das unsrige zu werden, es wurde auch auf Verhält-

nisse bezogen, welche es entweder gar nicht, oder wenigstens nicht allein beherrschen konnte. In Folge dieser unrichtigen Anwendung des römischen Rechts haben die entsprechenden Institute des deutschen wohl verkannt, aber nicht verdrängt und zerstört werden können; sie bestehen noch und fallen den Germanisten ohne Kampf zu, indem die Bemühungen der Civilisten gerade darauf gerichtet sind, die wahre Bedeutung der römischen Rechtsinstitute zu erforschen und dadurch jede unrichtige Anwendung zu verhüten. Als Beispiel mag hier das negative Ergebniss der neusten civilistischen Untersuchung über die Infamie dienen. Beide Parteien arbeiten ganz friedlich an einem grossen Werke, an der Vollendung unsers gegenwärtigen Rechtssystems; das Civilrecht bereitet dabei dem deutschen Privatrechte die Wege. Wenn hiernach an das letztere die Aufforderung ergeht, sich der Gegenwart hinzugeben und nicht erfolglose Belebungsversuche an abgestorbenen Zuständen des Mittelalters zu machen, so wird es dadurch keineswegs in die untergeordnete Stellung eines *usus modernus pandectarum* herabgedrückt. Die deutschen Elemente des heutigen Rechts lassen sich aus römischer Wurzel nicht ableiten, sie müssen, zwar nicht in systematische, wohl aber in historische Verbindung mit den Grundbegriffen des ältern deutschen Rechts, aus denen sie stammen, gesetzt werden. In dieser Beziehung hat unsere Wissenschaft in neuster Zeit ungemeine Fortschritte gemacht und darin besteht ihre Selbständigkeit. Im Sachenrechte haben die Lehre von den Reallasten und die deutsche Seite des Pfandrechts ganz neue Begründung erhalten, seit man sie an den alten Begriff der Gewere anknüpft, im Familienrechte sind die deutschen Güterverhältnisse unter Ehegatten, Eltern und Kindern durch die Zurückführung auf den alten Begriff des Mundiums erst entwirrt worden. Benützt man auf diese Weise bei den einzelnen Instituten das ältere Recht als die historische Vorstufe des jetzigen, so wird dadurch dem „Romanisiren" sicherer vorgebeugt, als durch die Aufstellung eines für die Gegenwart nicht geltenden und deshalb auch nicht geltend zu machenden Systemes.

Aber Phillips hat für die gänzliche Lossagung vom Civilrecht noch einen zweiten, wichtigeren Grund. Er findet, dass „die bei dem römischen Rechte übliche Eintheilung dem deutschen durchaus nicht angemessen sei, weil sie zur Zertheilung und Zersplitterung von Gegenständen führe, die in einem natürlichen und deshalb nothwendigen Zusammenhange stehen, und sich daher namentlich nicht für eine Vorlesung über das deutsche Recht eigne." Wäre diese

Behauptung richtig, so müsste entweder das vorhin aufgestellte Schema für das System unsers gesammten Privatrechts aufgegeben werden, oder es müsste die Ansicht, dass die beiden Bestandtheile desselben ein neues organisches Ganzes bilden, falsch sein. Die erste von diesen beiden Alternativen, welche möglich bleibt und durch den Nachweis eines aus jenem Schema nicht ersichtlichen Zusammenhangs bewahrheitet werden kann, kommt hier nicht in Betracht, Phillips, der für das deutsche Privatrecht ein besonderes System forderte, nimmt die zweite Alternative in Schutz und hat den Beweis derselben durch Bezugnahme auf die bäuerlichen Verhältnisse angetreten. Er weist darauf hin, dass von den persönlichen Verhältnissen der Bauern im Personenrechte, dann nach langer Unterbrechung im Sachenrechte erst von den Bauergütern, endlich im Erbrechte von der Succession in diese Güter die Rede sei. Diese Betrachtung führt ihn zu der oben schon in Frage gestellten Aussonderung des Ständerechtes von dem sog. allgemeinen Privatrechte; derselbe Grund, welcher eine ununterbrochene Darstellung des gesammten Bauernrechtes nöthig zu machen scheint, gilt auch für den Adel und den Bürgerstand. Die einzelnen Stände haben indessen gar kein besonderes Recht für sich, sie gehören einem Volke an und stehen daher auch unter der Herrschaft eines Rechtes; sie unterscheiden sich dadurch von einander, dass sie verschiedene Stufen der Rechtsfähigkeit einnehmen: einem Stande kommt das Normalmass, den übrigen ein grösseres oder kleineres Mass der Rechtsfähigkeit zu. Aus diesen Ungleichheiten entstehen keineswegs ganz neue Gattungen von Privatrechten, für alle *jura singularia* hat das System des allgemeinen Privatrechts den Gattungsbegriff aufzuzeigen. Die ungleiche Ehe des Adels ist eine wahre Ehe, der nur gewisse für diesen Begriff unwesentliche Merkmale fehlen, und gehört also ins Eherecht, die eigenthümlichen Successionenordnungen für Stammgüter, Fideicommisse und Bauergüter können nur im Zusammenhange mit dem Erbrechte begriffen werden, ebenso ist es mit den übrigen Standesrechten. Wer sie aus dieser organischen Verbindung losreisst, muss doch hinterher wieder, „nachdem viele gänzlich verschiedene Lehren abgehandelt worden sind", bei dem Institute, wozu sie gehören, anknüpfen; gewonnen wird dabei nur eine Zusammenstellung von Rechtsregeln, die in ihrer Vereinzelung unverständlich sind und unter einander nichts gemein haben, als das Subject. Auf den schon von Gaupp hervorgehobenen Umstand, dass bei der entschiedenen Richtung unserer Zeit, die ständischen Unterschiede auszugleichen, eine scharfe Sonderung heut zu

Tage eben so unzeitgemäss als unausführbar sei, soll hier nur beiläufig verwiesen werden.

Phillips benutzt die Trennungsmethode, um dem Lehnrechte und dem Handelsrechte einen Platz im deutschen Privatrechte zu sichern; jenes theilt er dem Adel, dieses dem Bürgerstande zu, weil dort vorzugsweise ritterliche, hier bürgerliche Personen als Subjecte auftreten. Wenn der Grund dieser Anordnung auch durchgreifend wäre, so würde sie doch auf keinen Fall eine systematische zu nennen sein, weil sie gar nicht darauf berechnet ist, beide Rechte in die aus dem Inhalte sich ergebende Verbindung zu bringen, sondern wiederum nur auf die Subjecte Rücksicht nimmt. Es leidet keinen Zweifel, dass die lehnrechtlichen und handelsrechtlichen Bestimmungen, soweit sie dem Privatrechte im Gegensatze zum öffentlichen angehören, auch im Systeme des Privatrechts einen Platz haben, aber eben so gewiss ist es, dass man vergebens nach einer Stelle suchen wird, wo sie sämmtlich neben einander stehen könnten. Für das Handelsrecht ist das am leichtesten einzusehen. Dasselbe besteht in der Anwendung der allgemeinen Rechtsbestimmungen auf die Rechtsverhältnisse, welche bei der gewerbsmässigen Betreibung des Handels sich ergeben. Je mehr der Verkehr steigt, desto mannichfaltiger und verwickelter werden diese Verhältnisse; es können selbst ganz neue Rechtsformen, die sonst im bürgerlichen Leben nicht vorkommen, durch das Bedürfniss des Handels geschaffen werden: darin liegt die Eigenthümlichkeit des Handelsrechts. Eine scheinbare Selbständigkeit erlangt es dadurch, dass die allgemeinen Rechtsbestimmungen in ihrer Anwendung auf diese Verhältnisse häufig Modificationen erleiden und von singulären Bestimmungen, welche zunächst als Usançen sich kundgeben, durchbrochen werden. Allein damit verhält es sich genau so, wie mit den Standesrechten: die besonderen Grundsätze des Handelsrechts sind ohne die allgemeine Regel, aus der sie hervorgehen und von der sie beherrscht werden, haltungslos. Das Lehnrecht hat eine wesentlich andere Bedeutung. Während die Verhältnisse, welche das Handelsrecht normirt, verschiedenen Instituten angehören, hat das Lehnrecht nur ein einziges, ihm eigenthümliches Institut zum Gegenstande, dessen charakteristisches Merkmal in der Lehnstreue besteht. Man darf daraus aber nicht folgern, dass dem ungetheilten Lehnrechte eine Stelle im Systeme gebühre; denn das System ist nicht eine Totalität von Rechtsinstituten, sondern von Rechten, die es in ihrem gegenseitigen Verhältnisse und inneren Zusammenhange darlegt. Wenn nun aus einem

Rechtsverhältnisse ungleichartige Rechte entspringen, so müssen diese auch im Systeme von einander abstehen und mit den gleichartigen aus andern Verhältnissen in Verbindung treten. Nach diesem Grundsatze ist das Lehnrecht noch in keinem Lehrbuche dem deutschen Privatrechte einverleibt worden. Eichhorn sagt zwar in der Vorrede zu seiner „Einleitung" ganz richtig, dass die Darstellung des deutschen Rechts in seinem wissenschaftlichen Zusammenhange die Verbindung des Lehnrechts mit den übrigen Theilen des deutschen Rechts erfordere, bleibt aber bei der Ausführung auf halbem Wege stehen, indem er, abgesehen von der Lehnfolge, welche im Erbrechte die ihr zukommende Stellung erhält, den ganzen lehnrechtlichen Stoff dem Sachenrechte zuweist, was offenbar für die Lehre von den Subjecten, von den Objecten und von den gegenseitigen Rechten und Pflichten der Lehnspersonen unsystematisch ist. Ebenso ist Ortloff verfahren in seinen „Grundzügen eines Systemes des teutschen Privatrechts." Kraut, der in der ersten Ausgabe seines vortrefflichen Grundrisses dem Eichhorn'schen Plane gefolgt war, hat in der zweiten die betretene Bahn ganz wieder verlassen und dem Lehnrechte die Bedeutung eines selbständigen Rechtstheiles zuerkannt; die Verbindung mit dem Privatrechte ist in der That von ihm aufgegeben, er lässt das Lehnrecht ungetheilt und stellt es, ohne einen Anknüpfungspunkt zu haben, hinter die übrigen Lehren. Bei weitem die meisten Germanisten erklären sich noch immer für die vollständige Trennung. (Vgl. Dieck in d. Zeitschrift f. deutsches Recht, Bd. III. S. 160 ff.) Die Gründe, welche dafür angegeben zu werden pflegen, entscheiden nichts gegen den innern systematischen Zusammenhang unsers gesammten Privatrechts, sie lassen höchstens den Zweifel entstehen, ob es nicht angemessen sei, das Lehnrecht monographisch zu bearbeiten. Dazu kann insbesondere die Erwägung leiten, dass das Lehnsverhältniss seiner eigentlichen Bedeutung nach einer längst vergangenen Zeit angehört, gegenwärtig aber nur noch von seiner langen und grossen Vergangenheit lebt und an der weiteren Entwicklung unsers Rechts keinen Theil hat. Für die abgesonderte Darstellung des Handelsrechts ist anzuführen, dass dasselbe durch die gegenwärtigen Zustände der bürgerlichen Gesellschaft und durch die Richtung der Zeit rascher gefördert wird, als die übrigen Theile unsers Rechts, eine Fruchtbarkeit der Rechtsbildung zeigt, wie sie sonst nirgend zu finden ist und somit der gesammten Rechtsentwicklung voran eilt, während das Lehnrecht hinter derselben zurückbleibt. Beide sind nichtsdestoweniger integrirende

Bestandtheile des Privatrechtssystems; sie müssen als solche aufgefasst werden, und auch die monographische Bearbeitung muss diesen Zusammenhang erkennen lassen.

Der Verf. des hier zur Beurtheilung vorliegenden Lehrbuches hat über das System sich nicht ausgesprochen, und Rec. konnte daher bei obigen Bemerkungen sich auf ihn nicht berufen. Ueber die Absonderung des Lehn- und Handelsrechtes, die den noch zu erwartenden zweiten Theil des Werkes füllen werden, sagt er in der Vorrede, er wolle dieses Verfahren hier nicht besonders vertheidigen, es solle sich durch sich selbst rechtfertigen, macht jedoch §. 1. darauf aufmerksam, dass die Quellen jener beiden Rechte von denen des übrigen Privatrechts völlig verschieden seien, und dass dadurch eine völlig verschiedene Behandlung nöthig werde. Das Privatrecht der Stände wird von ihm in Uebereinstimmung mit der oben ausgesprochenen Ansicht dem sog. allgemeinen Privatrechte einverleibt ohne Angabe von Gründen. Auch über die Eintheilung des Stoffes spricht sich der Verf. gar nicht aus, was um so mehr zu bedauern ist, als die Darstellung nicht den Beweis liefert, dass er auf das System Gewicht lege und dessen Bedeutung erkenne. Das Ganze zerfällt in fünf Bücher nach folgender Ordnung: I. Personenrecht. II. Sachenrecht. III. Recht der Forderungen. IV. Erbrecht. V. Familienrecht. Dass der Verf. nach Kraut's Vorgange das Familienrecht hinter das Erbrecht gestellt hat, ist schon aus Gründen der Zweckmässigkeit nicht zu billigen; er setzt sich dadurch in die Verlegenheit, von dem Erbrecht der Verwandten und der Ehegatten reden zu müssen, ehe er alle zum Grunde liegenden persönlichen Verhältnisse, welche dem Familienrechte angehören, genügend hat erörtern können. Die Anordnung des Stoffes innerhalb der einzelnen Bücher ist vollends unbefriedigend. Das erste zerfällt in fünf Capitel, welche so überschrieben sind: 1. Die Standesverschiedenheiten und die mit denselben in Verbindung stehenden Rechtsverhältnisse. 2. Vom Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden. 3. Von dem Einflusse der Religionsverschiedenheit auf bürgerliche Verhältnisse. 4. Von den Genossenschaften. 5. Von Beschränkungen der Unterthanenrechte in Folge eigner Handlungen, oder von den Ehrenschmälerungen. Anstössig ist hier zuvörderst die Ueberschrift des 5. Cap., weil die beiden als gleichbedeutend hingestellten Bezeichnungen des Inhalts einander nicht decken. Nicht jede Handlung, welche die Unterthanenrechte des Handelnden beschränkt, schmälert dessen Ehre; eine Religionsänderung z. B. kann eine Einschränkung der bürgerlichen Rechte zur Folge haben, ist

aber, wenigstens nach heutigem Rechte, der Ehre unnachtheilig: von der anderen Seite ist auch nicht jede Ehrenschmälerung eine Folge eigner Handlungen; dass die Rechtsbeschränkungen, welche die unehelich Gebornen noch heute erdulden müssen, in einer unverschuldeten Verachtung, also in einer durch eigne Handlungen nicht herbeigeführten Ehrenschmälerung ihren Grund haben, bedarf keines Beweises, der Verf. dreht sich im Kreise, indem er, um seine Ueberschrift zu retten, §. 80 behauptet, diese Beschränkungen gehörten nicht hierher, weil sie nicht in Folge eigner Handlungen eintreten, während er doch selbst das Wenige, was er davon sagt, hierher stellt. Was die Anordnung betrifft, so hat der Verf. es zu verantworten, dass die Genossenschaften sich zwischen die Lehre vom Einflusse der Religionsverschiedenheit auf bürgerliche Verhältnisse und die Lehre von den Ehrenschmälerungen eingedrängt haben. Rec. weiss nicht, was er dazu sagen soll, da es ihm überhaupt nicht gelungen ist, die Capitelfolge genügend zu erklären und die Uebergänge aufzufinden. Seiner Ansicht nach hat man bei der Darstellung des Personenrechts folgenden Gang zu nehmen. Man beginnt mit den allgemeinen Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit, welche der Verf. ganz mit Stillschweigen übergeht. Hier ist zu zeigen, dass das deutsche Recht Einschränkungen und Erweiterungen des natürlichen Begriffes der Persönlichkeit kennt, welche den Römern unbekannt waren. Für die weitere Darstellung sind alsdann physische und juristische Personen zu unterscheiden. Bei jenen dauert die Rechtsfähigkeit vom Augenblicke der lebendigen Geburt bis zu dem des Todes; an dieser Stelle finden die Regeln des deutschen Rechts über den Beweis der lebendigen Geburt und des Todes ihren Platz, welche der Verf., wie vor ihm schon Andere, ins Erbrecht verweist, wo sie nicht in ihrer allgemeinen Bedeutung, sondern nur in einer einzelnen Anwendung auftreten. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit der physischen Personen ist nicht bei allen von gleichem Umfange; das Mass derselben ist verschieden 1. nach gewissen natürlichen Zuständen. Dabei kommt in Betracht Geschlecht, geistige und körperliche Beschaffenheit (Gesundheit oder Krankheit) und Alter. 2. nach dem Verhältnisse des Einzelnen zu einer höheren Einheit. *a.* als Mitglied einer Familie (Verwandtschaft). *b.* als Mitglied eines Staates. *aa.* Verhältniss zum Staate (Einheimische und Fremde). *bb.* Verhältniss im Staate (Stände, im Lehnrecht Heerschilde). *c.* als Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft (bürgerliche Ehre). *d.* als Mitglied einer Religionsgemeinschaft. — Die Lehre von den juristischen

Personen würde Rec. mit einer Untersuchung darüber eröffnen, ob und in wie weit die Grundsätze des römischen Rechts von den *universitates* auf die vielen und vielgestaltigen Corporationen in Deutschland anwendbar seien, er würde dann die Verfassung der wichtigsten Corporationen, namentlich bei jeder das Verhältniss der Mitglieder zur Gesammtheit darstellen; bei dieser Darstellung würde er die bekannte Unterscheidung solcher Corporationen, welche Glieder des Staatsorganismus sind (Gemeinden) von den übrigen zum Grunde legen. Der Verf. stellt alle hierher gehörenden Rechtssubjecte im 4. Cap. unter dem allgemeinen Namen „Genossenschaften" ohne erkennbare Ordnung zusammen.

Das zweite Buch zerfällt in folgende 7 Capitel. 1. Arten von Sachen. 2. Das Eigenthum und die Gewere. 3. Fiscalische Eigenthumsbeschränkungen oder von den Regalien. 4. Von den Servituten. 5. Die Reallasten. 6. Das Pfandrecht. 7. Das dingliche Recht an Bauergütern. Bei dieser Anordnung ist die Gewere, in welcher die Germanisten seit Albrecht die Grundlage des ganzen deutschen Sachenrechts erkannten, auf welche sie daher nicht bloss das Eigenthum, sondern auch die übrigen dinglichen Rechte stützen, in eine schiefe Stellung gerathen; Rec. würde ihr ein eignes Capitel gewidmet und dieses vor die Lehre vom Eigenthume gestellt haben. Der Verf. macht die Zusammenstellung mit dem Eigenthume dadurch noch unbequemer, dass er die Gewere zwischen den Begriff des Eigenthums, womit das 2. Cap. anhebt, und das Näherrecht einschiebt. Letzterem hätte er seinen alten Platz im Obligationenrechte lassen sollen, da er darin nur ein erweitertes Vorkaufsrecht erkennt und die Retractklage als eine *actio personalis in rem scripta* auffasst. Die Verbindung mit der Eigenthumslehre wird dadurch nicht gerechtfertigt, dass der Verf. das Näherrecht als eine „Beschränkung des Eigenthümers in Ansehung der Veräusserung" bezeichnet, weil in's Sachenrecht nur diejenigen Beschränkungen des Eigenthümers gehören, denen ein dingliches Recht gegenüber steht. Auf das Näherrecht folgt der Erwerb des Eigenthums und daran schliesst sich das Gesammteigenthum. Die Erörterung dieses vielbesprochenen Institutes muss durchaus an die Bestimmung des Eigenthumsbegriffes, worin es seine Erklärung oder Widerlegung finden muss, angelehnt werden. Ueber das getheilte Eigenthum sagt der Verf. kein Wort, obwohl dasselbe, wie es seit den Zeiten der Glossatoren von der Jurisprudenz aufgefasst worden ist, nur aus dem Eigenthumsbegriff entwickelt werden kann. Das Lehnrecht, wohin der Verf. die ganze Theorie

verwerfen zu wollen scheint, hat dieselbe nicht in ihrer allgemeinen Bedeutung, sondern nur in einer einzelnen Anwendung aufzuzeigen, ausserdem wäre auch schon im vorliegenden ersten Bande, namentlich im Bauerrechte davon Gebrauch zu machen gewesen. — Der Inhalt des 7. Cap., von welchem man nicht einsieht, wie es an diese Stelle kommt, passt nicht zu der Ueberschrift: „Das dingliche Recht an Bauergütern.“ Der Verf. stellt hier den Begriff des Bauergutes auf und entwickelt die Rechte und Pflichten des Bauern, welche mit dem Besitze des Gutes verbunden sind. Er vergisst dabei gänzlich, dass in diesem Buche nur von Sachenrechten die Rede sein sollte; die Rechte des Bauern am Gute sind aber nicht immer dinglich, wie §. 140. sehr richtig bemerkt wird. Dass auch von den Pflichten des Bauern geredet werden solle, lässt die Ueberschrift vollends nicht errathen; abgesehen davon, dass die hier zusammengestellten Obliegenheiten im System überhaupt nicht an eine Stelle gehören, man müsste denn die Rechtsverhältnisse nach den Subjecten ordnen wollen. Für die juristische Betrachtung fallen die bäuerlichen Pflichten unter sehr verschiedene Gesichtspunkte, sie sind abzuleiten theils aus der persönlichen Unfreiheit, theils aus obligatorischen Verhältnissen, theils aus der Lehre von den Reallasten; nur die Letzteren fallen dem Sachenrechte anheim. Wenn aber einmal die an Bauergütern bestehenden Rechtsverhältnisse ohne Rücksicht auf den Inhalt und die Herkunft zusammengestellt werden sollten, so hätten doch wohl auch die Rittergüter denselben Anspruch; von diesen handelt der Verf. nur ganz beiläufig §. 41. unter den „sonstigen Vorrechten des Adels,“ obwohl die mit dem Besitze solcher Güter verbundenen Vorrechte gemeinrechtlich den adligen Stand des Besitzers nicht mehr voraussetzen.

Im dritten, das Recht der Forderungen enthaltenden Buche ist die Capiteleintheilung: 1. Von den Verträgen überhaupt, 2. Von einzelnen Verträgen, 3. Forderungen aus unerlaubten Handlungen, ganz unlogisch. Das erste Cap. beginnt mit den Vertragsformen und knüpft daran eine Zusammenstellung der „subjectiven Beschränkungen in Ansehung der Verträge oder Verkehrsbeschränkungen.“ Unter dieser Rubrik erscheinen neben den Beschränkungen durch Zünfte, Gewerbepolizei, Erfindungspatente und Monopole auch die Bannrechte, welche hier offenbar besser stehen als im Sachenrechte, wohin sie von den Meisten, namentlich von Eichhorn, Kraut, Phillips und Runde gestellt werden. Rec. ist gewohnt, aus den Bannrechten und den Regalien einen eignen Abschnitt zu bilden und diesen unter

der Rubrik „Beschränkungen der vermögensrechtlichen Freiheit" ans Ende des ganzen Vermögensrechts zu stellen.

Das vierte Buch oder das Erbrecht theilt der Verf. so ab: 1. Cap. Delation des Erbrechts. 2. Erwerb des Erbrechts. 3. Succession in Stamm- und Fideicommissgüter. 4. Succession in Bauergüter. Gegen die Losreissung der besonderen Successionen, welche in den beiden letzten Cap. zur Sprache kommen, aus dem Zusammenhange des Erbrechts gelten dieselben Gründe, welche oben gegen die Aufstellung eines besonderen Ständerechts geltend gemacht worden sind; ebenso wenig wie neben dem grossen Systeme des Privatrechts besondere Rechtssysteme für die einzelnen Stände existiren, ergeben sich aus der Anwendung der Rechtsregeln auf einzelne Objecte eigne Gliederungen des Systemes.

Für das im fünften Buche dargestellte Familienrecht hat der Verf. die bekannte Eintheilung in drei Abschnitte beibehalten: er behandelt Cap. 1. Das Eherecht. 2. Die väterliche Gewalt. 3. Die Vormundschaft. Rücksichtlich des Familiengüterrechts begeht er den übrigens nicht von ihm erfundenen Fehler, die Vermögensverhältnisse, in welchen nach Auflösung der Ehe durch den Tod der überlebende *parens* zu den Kindern steht, im Eherechte darzustellen. Der Umstand, dass diese Verhältnisse mit denen, welche während der Ehe obwalten, genau zusammenhängen, rechtfertigt seine Anordnung nicht, sondern weist darauf hin, dass dem ganzen ungetheilten Familiengüterrechte nach Abhandlung der Institute des sog. reinen Familienrechts ein besonderer Abschnitt zu widmen ist. Zu den Instituten des „ehelichen Güterrechts," welche im ersten Cap. dieses Buchs ihren Platz erhalten, gehört nach der Ansicht des Verfs. unter Anderm auch die Einkindschaft. Dass er dieselbe dem Systeme der materiellen oder innern allgemeinen Gütergemeinschaft unterordnet, ist auf jeden Fall unrichtig, da bekanntlich auch neben andern Formen des Güterrechts unter Ehegatten der Einkindschaftsvertrag denkbar ist, und, wenn gleich selten, geschlossen wird. (Mittermaier PR. §. 369. not. 8.). Darin werden aber die Meisten ihm beipflichten, dass er die Einkindschaft zu den Instituten des Familienrechts zählt; Beseler's elegante Ausführung im dritten Theile der Erbverträge scheint diese Ansicht ziemlich allgemein gemacht und nur den Zweifel übrig gelassen zu haben, ob man die Einkindschaft mit Kraut unter die vermögensrechtlichen oder mit Mittermaier unter die persönlichen Verhältnisse aufnehmen solle, oder endlich ob es nicht am gerathensten sei, die ganze Streitfrage auf sich beruhen zu lassen und mit Phillips die allge-

meine Rubrik „Eheverträge" zu wählen, welche dann freilich über das Wesen des Verhältnisses gar keinen Aufschluss gibt. Rec. ist indessen noch immer trotz der neuesten scharfsinnigen Vertheidigung der entgegengesetzten Ansicht überzeugt, dass der Einkindschaft in ihrer gemeinrechtlichen Bedeutung überall kein Platz im Familienrechte gebühre, weil sie lediglich als Erbvertrag aufzufassen sei. Entkleidet man das Verhältniss von allen Erweiterungen und fremdartigen Beimischungen, welche erst im Laufe der Zeit hinzugekommen, und in den einzelnen Particularrechten und Statuten von sehr verschiedenem Umfange sind, so bleibt folgende allgemeine Grundlage übrig. Den Anlass zur Eingehung des Geschäfts geben die beiden bekannten Regeln des deutschen Rechts, dass bei Auflösung einer Ehe durch den Tod der überlebende Mann kraft seines Mundiums, die überlebende Frau kraft des Beisitzrechtes das während der Ehe geltend gewesene Güterverhältniss mit den Kindern fortsetzt, dass jedes von Beiden aber bei Eingehung einer neuen Ehe schichten, d. h. den Kindern das Vermögen ihres verstorbenen *parens*, oder statt dessen eine Quote des Gesammtgutes herausgeben muss. Um die Schichtung ganz zu vermeiden und das ungetheilte Vermögen in die neue Ehe hinübernehmen zu können, schliesst der Wiederheirathende mit seinem neuen Ehegatten einen Vertrag, durch welchen den Kindern ihrem Stiefparens gegenüber ein Erbrecht zugesichert wird, wie es leiblichen Kindern *ab intestato* zusteht; die Kinder nehmen dieses Erbrecht als Ersatz für den Nachlass ihres verstorbenen *parens* und verzichten daher auf diesen. Das Geschäft, welches die Eheleute mit einander schliessen, stellt sich hiernach als ein Erbvertrag zu Gunsten dritter Personen dar, dessen Gültigkeit im vorliegenden Falle um so weniger einem Bedenken unterliegt, als einerseits der Contrahent, welcher für die begünstigten Dritten auftritt, ein eignes Interesse bei dem Vertrage verfolgt, und andererseits die eingesetzten Erben selbst unter Verzichtleistung auf eine bereits erworbene Erbschaft dem Vertrage beitreten, so dass derselbe sogar durch eine übereinstimmende Willenserklärung der beiden ersten Contrahenten nicht weiter lösbar ist. Das durch Vertrag den Stiefkindern gewährte Erbrecht gibt dem ganzen Geschäfte seine juristische Bedeutung und Bestimmtheit; der von den Kindern zu leistende Verzicht ist für die contrahirenden Eheleute Motiv der Abschliessung und Bedingung der Gültigkeit des Geschäfts; nach dem Beitritt der Kinder liegt darin eine vertragsmässige Gegenleistung, welche der Natur eines Erbvertrages nicht widerstreitet. Diese Analyse des

Verhältnisses zeigt, dass die Auffassung der Einkindschaft als eines Erbvertrages keineswegs, wie Beseler meint, zu der allerdings unrichtigen Annahme führe, der Vertrag werde nur zwischen dem Stiefparens und den angeheiratheten Kindern geschlossen, oder der natürliche *parens* sei doch wenigstens nur als Vertreter seiner Kinder anzusehen. Dagegen muss zugegeben werden, dass diese Auffassung nur auf die vorhin beschriebene älteste und einfachste Art der Einkindschaft passe. Der Name, welcher ursprünglich bloss die Gleichstellung der Stiefkinder und der leiblichen in Ansehung des Vermögens andeuten sollte, ist später auch auf die persönliche Stellung bezogen worden; die Juristen, welche die Erbverträge im Allgemeinen gegen das römische Recht zu vertheidigen wussten, haben die Einkindschaft unter den Schutz der Adoptionslehre gestellt und dadurch bewirkt, dass dem Stiefparens in vielen Particularrechten und Statuten Rechte beigelegt worden sind, welche in jenem Erbvertrage ihre Erklärung freilich nicht finden. In der Anwendung dieser neuen Lehre weichen jedoch die einzelnen Rechtsquellen sehr von einander ab; bald wird dem Stiefparens nur ein Erbrecht am Vermögen der Stiefkinder gewährt, bald werden ihm auch die eigentlichen Familienrechte, wiewohl äusserst selten in ihrer vollen Ausdehnung, zuerkannt. Aus diesen verschiedenen Bestimmungen hat Beseler als Princip der Lehre den Satz abgeleitet, die Einkindschaft begründe zwischen den Kindern und ihrem Stiefparens ein solches Rechtsverhältniss, wie es zwischen den Kindern und ihren natürlichen Eltern besteht. Aus diesem Principe leitet aber Beseler keineswegs eine gemeinrechtliche Regel ab in dem Sinne, dass dasselbe, wenn nicht, wie gewöhnlich, das Particularrecht Beschränkungen macht, in seinem ganzen Umfange zur Anwendung kommen müsse, er bemerkt, dass die Entstehung der väterlichen Gewalt oder der sog. elterlichen Gewalt als eine gemeinrechtliche Folge der Einkindschaft nicht angesehen werden dürfe, indem von Anfang an als der eigentlich wesentliche Zweck des ganzen Institutes seine Wirkung auf das Vermögen und das Erbrecht festgehalten worden sei. Durch diese Wendung wird man ganz wieder auf das ursprüngliche, einfache Verhältniss zurückverwiesen, Alles was noch hinzukommt, fällt dem Particularrechte anheim, ohne dass das aufgestellte Princip in seiner unbestimmten Allgemeinheit einen Anhalt bietet. Wenn es aber auch bestimmter gefasst wäre, so würde es doch zur Begründung der gemeinrechtlichen Theorie unbrauchbar sein, aus dem einfachen Grunde, weil das gemeine Recht ausser der Adoption kein

Mittel hat, das Familienverhältniss, welches zwischen Eltern und Kindern Statt findet, ganz oder in einzelnen Richtungen nachzubilden; wenn Particularrechte der Einkindschaft, die selbst in ihrer einfachsten Gestalt nicht allgemein verbreitet ist, solche Wirkungen beilegen, so kann das gemeine Recht davon keine Notiz nehmen, dagegen findet die Einkindschaft als Erbvertrag im gemeinen Rechte allerdings Aufnahme. Hiermit erledigt sich zugleich die vielbesprochene Frage, ob das Institut hypothetisch oder absolut gemeinrechtlich sei. Ein Einkindschaftsvertrag, welcher lediglich die Bedeutung und Wirkung eines Erbvertrages haben soll, ist unbedenklich auch da als gültig anzuerkennen, wo solche Verträge bisher nicht vorgekommen und im Particularrechte nicht vorgesehen sind; ein Familienverhältniss zwischen Stiefparens und Kindern kann aber darauf nur gegründet werden, wenn und so weit das Particularrecht es gelten lässt. — Der zweite Abschnitt des Familienrechtes ist ungemein kurz ausgefallen; er besteht aus zwei §§., von denen der eine das ältere Recht enthält, der andere wegen des heutigen Rechtes auf die römischen Grundsätze über die väterliche Gewalt verweist mit dem Bemerken, dass abgesehen vom Güterrechte nur zwei Modificationen aus dem älteren deutschen Rechte durch allgemeine Gewohnheit sich erhalten haben, nämlich *a.* die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Anlegung einer abgesonderten Haushaltung und *b.* durch Verheirathung der Töchter. Hierin liegt mehr als eine blosse Modification des römischen Rechtes; es ist für den Begriff der positiv römischen *patria potestas* ganz wesentlich, dass die Gewalt des Vaters nicht aus dem Grunde aufhört, weil die Kinder des Schutzes und der Beihülfe des Vaters nicht mehr bedürfen. Von allen charakteristischen Merkmalen der altrömischen häuslichen Gewalt war dieses eine allein noch übrig geblieben im Justinianischen Rechte, es war das einzige, wodurch in dieser Lehre sich das *jus civile* noch immer vom *jus gentium* scharf und bestimmt unterschied; die Befugnisse des Vaters waren nicht ausgedehnter mehr, als es die Natur des Verhältnisses mit sich bringt, und rücksichtlich des Vermögens hatte die alte Regel, ein Hauskind könne für sich nichts erwerben und haben, so viele Ausnahmen erhalten, dass der Grundsatz selbst in sein Gegentheil umschlug, das Kind regelmässig für sich erwarb, und der Vater nur den Niessbrauch behielt. Das väterliche *mundium* des deutschen Rechtes hatte bei Einführung der fremden Rechte im Wesentlichen denselben Umfang und Inhalt, es unterschied sich grundsätzlich von der *patria potestas* des Justinianischen Rechtes

nur dadurch, dass es mit dem Aufhören der Hülfsbedürftigkeit des Kindes sein Ende erreichte. Da in dieser Beziehung das römische Recht ohne Einfluss blieb, so mussten die gelehrten Juristen sich darauf beschränken, die einzelnen Befugnisse, welche dem Vater nach deutschem Rechte schon zustanden, auf Stellen des *corpus juris* zu stützen und einzelne Rechtsregeln bestimmter zu fassen. Die positiven Eigenheiten der römischen Peculienlehre, welche Ausnahmen von dem angeführten Principe des Vermögensrechtes darstellen, behandelte man zwar als geltendes Recht, allein es fand sich in Deutschland selten Gelegenheit, davon Gebrauch zu machen. Dasselbe gilt von der Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Emancipation, für deren Anwendung kein Bedürfniss vorhanden war, da das selbständig gewordene Kind ohnehin aus der Gewalt des Vaters schied; die Adoption als Begründungsart des Verhältnisses hatte schon das ältere Recht gekannt, obwohl sie im Ganzen selten vorgekommen zu sein scheint, dieses Institut wurde also nicht neu eingeführt, sondern nur an bestimmte Voraussetzungen und Formen gebunden. — Alles so eben Angedeutete muss in einem Lehrbuche des deutschen Privatrechts erörtert werden; mit dem theoretischen Satze, „als gemeines Recht gelten jetzt die römischen Grundsätze über väterliche Gewalt" ist nichts anzufangen; wenn irgendwo, so ist es gerade in dieser Lehre nöthig die Anwendbarkeit des römischen Rechtes und sein Verhältniss zum deutschen genau festzustellen. Diese Aufgabe fällt dem Germanisten zu, er wird ihr nur dann genügen können, wenn er das deutsche *mundium* zur Grundlage nimmt, dessen Inhalt zergliedert und untersucht, in wie weit die entsprechenden römischen Verhältnisse darauf passen oder modificirend eingewirkt haben. Hätte der Verf. diesen Weg eingeschlagen, so würde auch sein §. über das ältere Recht nicht so müssig dastehen, als es jetzt der Fall ist.

Auf die drei Abschnitte des Familienrechtes, Ehe, väterliche Gewalt und Vormundschaft lassen viele Germanisten (Eichhorn, Kraut, Phillips) noch einen vierten folgen, welcher das Gesinderecht enthält. Der Verf. des vorliegenden Compendiums erklärt sich S. 357. Anm. 102. gegen diese Anordnung aus dem Grunde, den auch Mittermaier anführt, weil die im Mittelalter herrschend gewesene Vorstellung, nach welcher das Gesinde zur Familie gerechnet wurde, nicht mehr bestehe, sondern das ganze Verhältniss als ein obligatorisches, als eine eigenthümlich gestaltete Dienstmiethe erscheine. Zum Beweise dieser Behauptung führt der Verf. an, dass nach heutigem gemeinen Rechte der Herrschaft ein Züchtigungsrecht nicht

mehr einzuräumen und dem beleidigten Gesinde die Injurienklage nicht mehr zu versagen sei. Im Mittelalter rechnete man indessen das freie Gesinde, wie in der alten Welt die Sklaven, nicht deshalb zur Familie, weil der Hausherr diese Diener des Hauses straflos züchtigen und schelten durfte, sondern weil sie Mitglieder der häuslichen Gemeinschaft sind. Hierdurch, nicht durch das Züchtigungsrecht, welches eine nicht nothwendige Strenge der häuslichen Gewalt anzeigt, bekommt das ganze Rechtsverhältniss seinen eigenthümlichen Charakter, der es für alle Zeiten unmöglich machen wird, die Rechte und Verbindlichkeiten der Hausherrschaft und des Gesindes nach den Grundsätzen des Obligationenrechtes zu bestimmen und zu begrenzen.

Bei der Anzeige eines Lehrbuches über eine so umfangreiche Disciplin, wie das deutsche Privatrecht, ist es innerhalb der Grenzen einer Recension nicht möglich, den ganzen Inhalt desselben kritisch zu beleuchten; die Beurtheilung, welche Lob und Tadel nicht bloss auszusprechen, sondern auch zu begründen hat, würde grösser werden, als das zu beurtheilende Buch, welches nur Resultate liefert und höchstens bei besonderer Veranlassung die Gründe ausführt. Rec. will daher, nachdem er bereits über die Anordnung des Stoffes ausführlicher berichtet hat, nur noch an einem Beispiele zeigen, wie der Verf. mit dem Stoffe selbst umgeht. Zuvor möge hier noch die allgemeine Bemerkung Platz finden, dass die einzelnen Lehren in Beziehung auf die historische Ausstattung sehr ungleich behandelt worden sind. Bei manchen Lehren ist ihre geschichtliche Entwicklung bald kürzer, bald ausführlicher mitgetheilt worden, z. B. bei den Ehrenschmälerungen, obwohl der Verf. hier zu dem Resultate gelangt, dass das ältere Recht keinen Einfluss mehr habe, ferner bei der Gewere, der gerichtlichen Auflassung, der Verjährung, dem Pfandrechte und sonst. Anderen Lehren fehlt eine historische Einleitung gänzlich. Am fühlbarsten ist dieser Mangel im Ständerechte. Der Leser soll sofort durch eine „Uebersicht der Standesverschiedenheiten" in die gegenwärtigen Zustände versetzt werden, erfährt, dass man Adel, Bürger und Bauern unterscheide, dass es nicht richtig sei diese Stände als Geburtsstände zu bezeichnen, dass sie „besser durch die Art und Weise ihrer Beschäftigung bezeichnet werden, wobei nur zu bemerken sei, dass der Stand des Adels nicht durch Wahl, sondern nur durch eheliche Abstammung von einem Adeligen oder durch eine Standeserhöhung erworben werden könne." Hierauf geht der Verf., ohne ein Wort vom alten Ständewesen zu sagen, unmittelbar zu den Rechten der einzelnen modernen Stände über,

bei dieser Gelegenheit erhalten dann die unfreien Bauern, aber auch nur sie allein, eine „skizzirte Geschichte," die ganz ausserhalb alles Zusammenhanges mit der Geschichte der übrigen Stände dasteht.

Zur genaueren Besprechung läge dem Rec. der Abschnitt über die Ehrenschmälerungen wohl am nächsten, weil er sich mit dem Gegenstande derselben viel beschäftigt und erst kürzlich darüber eine Abhandlung geliefert hat; allein er hält gerade diesen Abschnitt für die schwächste Seite des ganzen Buches und schweigt deshalb lieber davon; vielleicht ist er in seinen eigenen Ansichten zu sehr befangen, um die Darstellung des Verfs. vorurtheilsfrei würdigen zu können; wenn das aber auch nicht der Fall wäre, so würde es doch unbillig sein, gerade die misslungenste Partie hervorzuheben und danach den Massstab der Beurtheilung für das Ganze zu nehmen. Um allen Anforderungen der Unparteilichkeit und Billigkeit zu genügen, wählt Rec. die Lehre von den Genossenschaften, auf welche der Verf. selbst in der Vorrede mit besonderem Nachdrucke verweist, in der Hoffnung, durch seine Theorie manchen Rechtsinstituten, namentlich dem Gesammteigenthume und der ehelichen Gütergemeinschaft eine feste juristische Grundlage gegeben zu haben. Er rühmt bei dieser Gelegenheit B e s e l e r's Ausführung in dem „Volksrecht und Juristenrecht" und bedauert, dass er diess gründliche Werk nicht habe benutzen können, B e s e l e r's Ansicht war ihm indessen aus den „Erbverträgen" bekannt und hat auf seine Darstellung wesentlichen Einfluss geübt. Dieselbe beginnt §. 64. mit folgender Bemerkung: „Seit den ältesten Zeiten finden wir in Deutschland ein allgemeines Streben der Einzelnen, in grössere oder kleinere V e r b i n d u n g e n zu treten, deren Zweck v o r z ü g l i c h in gegenseitigem Schutz und gegenseitiger Unterstützung oder in gemeinsamen Unternehmungen besteht." Damit soll zugleich der Begriff der Genossenschaft angegeben sein; eine genauere Begriffsbestimmung findet sich nicht. Die einzelnen Arten der Genossenschaften sind, nach der Anordnung des Verfs. zusammengestellt, diese: 1. Die Ehe. 2. Die Ganerbschaften. 3. Die Friedensgenossenschaften. 4. Die Markgenossenschaften. 5. Die Gaugenossenschaften. 6. Die Gefolgschaften. 7. Die Gemeinden, nämlich Dorfgemeinden, Flecken und Städte. 8. Die Städtebünde. 9. Die Landstände. 10. Die Verbindungen der Ritterschaft. 11. Die Gilden und Zünfte. 12. Die Gewerkschaften. 13. Die Verbindung der Salzbeerbten. 14. Die Actiengesellschaften. 15. Die Deich- und Sielbände. Nach Anm. 176. kann man noch die kirchlichen Genossenschaften, die Freimaurerverbindungen und die Ver-

bindungen der Studirenden hierher zählen, jedoch gehören dieselben anderen Disciplinen an. Von jenen funfzehn Arten der Genossenschaft wird die Ehe dem Familienrechte, die Ganerbschaft dem Erbrechte, die Gefolgschaft dem Lehnrechte und die Actiengesellschaft dem Handelsrechte überwiesen; alle übrigen werden nach einander in den §§. 65—76. abgehandelt. Den Schluss dieses Cap. bildet im §. 77. eine Erörterung über die rechtliche Natur der Genossenschaften.

Es ist sehr zu bezweifeln, dass ein so vager und inhaltleerer Begriff, wie der hier vorliegende, zur Begründung irgend eines Rechtsinstitutes brauchbar sein werde. Jede dauerhafte Verbindung zu irgend einem erlaubten Zwecke ist eine Genossenschaft; der Verf. nennt gegenseitigen Schutz und gegenseitige Unterstützung oder gemeinsame Unternehmungen nur als die vorzüglichen Zwecke, nicht als die einzigen; die Rechtsform, unter welcher die Verbindung auftritt, die rechtliche Stellung der Mitglieder gegen einander und zum Vereine ist für den Begriff ganz gleichgültig. Beseler hat in seiner neusten Darstellung einen festen Anhaltepunkt wenigstens dadurch gegeben, dass er nur solche Genossenschaften anerkennt, welche unter den Begriff der juristischen Person fallen und als Corporationen erscheinen, der Verf. des vorliegenden Lehrbuchs hat sich diesen Punkt nicht recht klar machen können, weil er noch unter den Einflüssen der älteren Beselerschen Ausführung steht, in welcher z. B. der Satz vorkommt: „Wer es versucht, wie Hasse, diese Fälle unter den allgemeinen Gesichtspunkt einer mystischen Person zu bringen, der bedient sich einer Fiction, welche hier nicht angemessen ist.“ (Erbv. I. S. 88.) Nach §. 77. zerfallen die Genossenschaften in zwei Classen; einige haben seit der Reception des römischen Rechts den Charakter einer juristischen Person angenommen, nämlich die Gemeinden und die Zünfte, die übrigen sind nicht juristische Personen, „selbst dann nicht, wenn sie vom Staate anerkannt sind und ihnen die Fähigkeit eines Rechtssubjects beigelegt ist.“ Bisher kannte man nur zwei Arten von Rechtssubjecten, physische und juristische Personen, und stellte bei dieser Eintheilung den menschlichen Individuen, denen ein einheitlicher Wille, als die Grundlage jeder Persönlichkeit, von Natur zukommt, alle anderen, im Rechte anerkannten Subjecte entgegen, die nur durch eine juristische Abstraction zu einem einheitlichen Willen gelangen können, indem man den Willen eines oder den übereinstimmenden Willen mehrerer Menschen dafür gelten lässt. Hiernach

sind die Genossenschaften, denen Rechtssubjectivität zuzuschreiben ist, unleugbar juristische Personen. Der Verf. ist anderer Meinung; er glaubt, zum Wesen einer juristischen Person gehöre, dass bei ihrer Auflösung ihr Vermögen als *bonum vacans* an den Fiscus falle, nun findet er aber, dass das Vermögen einer aufgelösten Genossenschaft seiner zweiten Classe nach einem allgemeinen deutschen Gewohnheitsrechte unter die Mitglieder vertheilt wird; er hält ferner Begründung oder Genehmigung durch die Staatsgewalt für wesentlich, und doch gibt es Genossenschaften, welche ohne ausdrückliche Anerkennung des Staates bestehen. Allein diese beiden Merkmale, welche der Verf. an vielen Genossenschaften vermisst, hat noch Niemand in den Begriff der juristischen Person aufgenommen. Man ist immer der Meinung gewesen, die Confiscation erblosen Gutes sei ein ganz positiver Rechtssatz, der unbeschadet irgend eines Rechtsbegriffes fehlen könne und im älteren römischen Rechte auch gefehlt habe; die juristische Person könne ihrem Begriffe gemäss ein beliebiges anderes Subject zum Rechtsnachfolger haben, wenn der Successor auch nicht nach den Regeln des Erbrechts zu bestimmen sei, weil dieses nur auf menschliche Individuen passe. Wer die Nothwendigkeit der Staatsgenehmigung behauptet, stützt diese Behauptung entweder auf das römische Recht, welches wenigstens für die *collegia* und *corpora* jenes Erforderniss aufstellt, oder leitet dieselbe aus dem Begriffe der juristischen Person ab, bezieht aber in beiden Fällen seinen Satz auf alle Genossenschaften, welche als Rechtssubjecte gelten sollen. Wer mit Beseler die ausdrückliche Genehmigung des Staates nicht für nothwendig hält, leugnet die Anwendbarkeit des römischen Rechts für solche Vereine, welche den Römern unbekannt waren und in Deutschland ohne Zuthun der Staatsgewalt entstanden sind und noch bestehen; es wird damit zugleich die Behauptung negirt, dass eine juristische Person ihrer Natur nach nur durch den Staat in's Leben gerufen werden könne. Nach dieser Ansicht können also auch solche Genossenschaften, die nicht genehmigt sind, juristische Personen sein; nach der herrschenden Meinung muss ihnen alle Persönlichkeit überhaupt abgesprochen werden. Der Verf. ist der Erste, der sie zu Personen ganz eigner Art erhebt. Es ist zu bedauern, dass er bei Niederschreibung seines §. 77. Beseler's gelungene Ausführung noch nicht kannte, sonst würde er gewiss nicht zu diesem Aeussersten gegriffen haben, wodurch eine unglaubliche Verwirrung in seine Darstellung gekommen ist. Nachdem er zu dem Ergebniss gelangt ist, dass viele Genossenschaften juristische Perso-

nen im Sinne des römischen Rechts nicht seien, wendet er sich zu der Untersuchung, ob sie vielleicht unter den Begriff der *Societas* fallen. Die Antwort lautet wieder verneinend. „Ein gemeines Gewohnheitsrecht hat nämlich *a.* die nach römischem Rechte jedem *Socius* zustehende Befugniss des freiwilligen Austritts, durch welchen die Societät sofort aufgelöst wird, den Genossen abgesprochen; *b.* bei Geltendmachung der Rechte der Genossenschaft die Compensation so wie alle Einreden, welche aus der Person einzelner Genossen hergenommen sind, für unzulässig erklärt. Beide Sätze folgen ohnehin mit Nothwendigkeit aus dem Zwecke der Genossenschaft, welche auf die Dauer berechnet ist, und ohne jene beiden Grundsätze gar nicht würde existiren können. Aus diesem Zwecke folgt ferner, dass die rechtlichen Vertreter der Genossenschaft diese verpflichten und für sie Rechte erwerben, auch activ und passiv zur Processführung berechtigt sein müssen. (Was der Verf. hier aus dem Zwecke der Genossenschaft folgert, liegt schon in dem Begriffe jeder rechtlichen Vertretung überhaupt.) In diesen Processen erscheint die Genossenschaft als Rechtssubject.“ Das letzte Resultat ist: „Demnach stehen die Genossenschaften in der Mitte zwischen juristischen Personen des römischen Rechts und den Societäten; jedoch haben sie mehr mit jenen, als mit diesen gemein.“ Beseler hatte Erbv. I. S. 80. gesagt: „Die Hoffnung ist eitel, dass hier die Schwierigkeit einer genauen Untersuchung durch die Beantwortung der Frage umgangen werden könne, ob im einzelnen Falle z. B. eine *universitas* (also nicht „juristische Person überhaupt“) oder *societas* vorliege: diese Begriffe umfassen nur die Extreme; dazwischen liegt eine grosse Mannigfaltigkeit von genossenschaftlichen Verbindungen.“ Der Verf. fährt fort: „Wie eine juristische Person erscheint die Genossenschaft als Rechtssubject.“ Hätte er mit diesem Satze seine Darstellung eröffnet, hätte er dann auseinander gesetzt, dass und warum gewisse Regeln, welche das römische Recht seiner Meinung nach für alle juristische Personen aufstellt, für die Genossenschaften nicht gelten, so würde man ihm die zu enge Fassung des Begriffes der juristischen Person nachsehen können; er würde dann auch der Mühe überhoben gewesen sein, die Unanwendbarkeit einiger, von den Societäten geltenden Regeln aus einem behaupteten Gewohnheitsrechte und aus dem Zwecke der Genossenschaften abzuleiten; Niemand würde sich darauf berufen haben, weil Societäten eben keine Rechtssubjecte sind. Uebrigens wird sich schwerlich nachweisen lassen, dass alle unter des Verfs. Begriff der Genossenschaft fallenden Vereine Rechtssubjecte seien.

Abgesehen von der hier vorliegenden, misslungenen Darstellung kann Rec. sich nicht davon überzeugen, dass die Theorie von den Genossenschaften die Bedeutung für die Wissenschaft des deutschen Rechts habe, welche Beseler ihr beilegt. Das Gesammteigenthum, dessen Begründung der Hauptzweck jener Theorie ist, bleibt unrettbar verloren. Was seit Hasse gegen den Begriff des Gesammteigenthums nach der Auffassung der älteren Germanisten gesagt worden ist, braucht hier nicht wiederholt zu werden. Beseler denkt nicht daran, ein Eigenthum mehrerer Personen an derselben ganzen Sache und ohne ideelle Theile für möglich und in irgend einem deutschen Rechtsinstitute für verwirklicht zu halten; er bekämpft die Feinde des Gesammteigenthums dadurch, dass er behauptet, in den Vermögensverhältnissen der Genossenschaften sei der Begriff des Eigenthums als eines ausschliesslichen und untheilbaren Rechts gar nicht durchgeführt worden und dürfe daher auch nicht als Massstab der Beurtheilung dienen. In den Genossenschaften seien die Rechte der Gesammtheit und die Sonderrechte der Einzelnen nach den Bedürfnissen und dem Wesen des Vereins so mit einander verbunden, dass eine scharfe und begriffsmässige Scheidung unmöglich werde, die aber auch unnöthig sei, da die genossenschaftliche Verfassung die Mittel zu einer harmonischen Bewegung und Leitung des Ganzen biete. Der Inbegriff dieser Vermögensrechte in ihrer verschiedenartigen Zusammenstellung und Gestaltung heisse Gesammteigenthum; das sei an und für sich ein uralter Begriff, der erst durch die Beschaffenheit der einzelnen Genossenschaft seine nähere Bestimmung erhalte. (Volksr. S. 193.) Die Definition im ersten Bande der Erbverträge S. 88. war doch anders, obschon Beseler das nicht zugeben will; sie lautete: „Gesammteigenthum ist das Verhältniss mehrerer Personen zu einer Sache, deren Eigenthum (so soll man statt „Proprietät" lesen, weil nicht die *proprietas* im Gegensatze zum *ususfructus* gemeint sei) unter ihnen getheilt ist, ohne dass ein sog. *dominium directum* und *utile* vorliegt." Hier ist nur von Rechten der Einzelnen die Rede; in der neuen Begriffsbestimmung tritt auch die Gesammtheit als berechtigt auf. Die Aenderung hängt offenbar damit zusammen, dass Beseler in den Erbverträgen die Genossenschaften noch nicht klar und bestimmt als juristische Personen auffasste. Er hat unleugbar Concessionen gemacht, besonders wohl durch Duncker's vortreffliche Kritik der Lehre vom Gesammteigenthume bewogen. Der neuen Begriffsbestimmung ist wegen ihrer zu grossen Unbestimmtheit und Allgemeinheit freilich nicht beizu-

kommen; will man alle die mannigfaltigen Rechte der Genossen und der Genossenschaften am Vereinsvermögen unter dem Namen Gesammteigenthum zusammenfassen, so mag man das immerhin thun; man gewinnt dadurch aber sicher nichts, setzt sich vielmehr der Gefahr aus, die Natur der einzelnen Rechte, über welche ja nach Beseler's Geständniss der Name keinen Aufschluss gibt, gänzlich zu verkennen. Es ist richtig, dass alle jene Rechte aus den Bedürfnissen und dem Wesen der Vereine hervorgegangen sind und dem Bestreben „einer logischen Regel zu genügen" ihren Ursprung nicht verdanken. Bei einer volksthümlichen Rechtsbildung entstehen die einzelnen Rechte überhaupt nicht durch überlegte Herleitung aus allgemeinen Begriffen, sie sind Producte eines unmittelbaren Rechtsbedürfnisses der Nation. Die volksthümliche Rechtsbildung ist aber eine vernünftige und ihr Inhalt muss sich daher nach Begriffen ordnen lassen; darauf beruht die Möglichkeit einer positiven Rechtswissenschaft, deren Aufgabe es eben ist, die einzelnen Erscheinungen des volksthümlichen Rechtslebens zu sammeln und begrifflich darzulegen. Beseler's Gesammteigenthum ist nichts weiter, als eine Collectivbezeichnung für Rechte sehr verschiedener Art, die nichts mit einander gemein haben, als dass sie in ihrer Vereinigung zur Erreichung genossenschaftlicher Zwecke dienen. In den Markgenossenschaften z. B. haben die Märker dingliche Nutzungsrechte an der gemeinen Mark, d. h. Rechte, welche eine unmittelbare Herrschaft über die Sache begründen; bei anderen Genossenschaften dagegen, z. B. bei den Gewerkschaften und Actiengesellschaften, haben die Mitglieder als solche kein dingliches Recht am Gemeingute; sie stehen der juristischen Person des Vereins gegenüber als Gläubiger und Schuldner. Beseler hat nirgend gezeigt, dass er diese Verschiedenheiten der Rechte in den einzelnen Genossenschaften verkenne; es ist ihm nur vorzuwerfen, dass er ungleichartige Rechte unter einen gemeinsamen Namen zusammengestellt und dadurch Andern der Weg zu Missverständnissen und unrichtigen Deutungen gebahnt hat.

Der Verf. des vorliegenden Lehrbuches handelt §. 108. unter sechs Nr. von der Natur des Gesammteigenthums. „1. Nach römischem Rechte können mehrere physische oder juristische Personen nur in der Art Subjecte des Eigenthums eines und desselben Gegenstandes sein, dass letzterer ihnen nach reellen oder ideellen Theilen gemeinsam ist." Der Leser erwartet hierauf gewiss das Geständniss, nach deutschem Rechte sei das anders, da gebe es Verhältnisse,

in denen das Eigenthum einer ganzen, ungetheilten Sache mehreren Personen gleichzeitig zustehe, allein der Verf. weiss sehr wohl und sagt es Nr. 5. ausdrücklich, dass diese früher sehr verbreitete Ansicht dem Begriffe des Eigenthums völlig widerspreche; es folgt vielmehr unter Nr. 2. eine Wiederholung der schon bekannten Definition der Genossenschaft. „Das deutsche Recht kennt Rechtssubjecte, die aus Vereinigungen mehrerer physischer Personen bestehen, ohne dass sie als juristische Personen im Sinne des römischen Rechts anerkannt sind, sog. Genossenschaften. Das einer Genossenschaft zustehende Eigenthum ist das Gesammt-Eigenthum, *dominium solitarium* (*sic*) oder *dominium in solidum.*“ Darin liegt also der Gegensatz zwischen dem römischen Eigenthum und dem deutschen Gesammteigenthume, dass das letztere ein Subject hat, welches vom römischen Rechte nicht anerkannt wird: der Eigenthumsbegriff bleibt unverändert, denn das Gesammteigenthum erscheint ja nicht als eine den Römern unbekannte Theilung des Rechts unter mehrere, sondern als das ausschliessliche Recht eines einzigen Subjects. Der Verf. sagt das selbst Nr. 3. „Aus dieser Begriffsbestimmung des Gesammteigenthums folgt, dass in demselben insofern eine Abweichung vom römischen Rechte liegt, als das Subject dieses Eigenthums (die Genossenschaft) erst in Folge deutscher Rechtsgewohnheit, und nicht schon nach römischem Rechte, als ein einzelnes Rechtssubject anerkannt ist.“ Das ist Alles! Unter den drei letzten Nr. bekämpft der Verf. fremde Ansichten. Nr. 4. ist gegen Hasse gerichtet, der das Subject des Gesammteigenthums für eine juristische Person hält. Dass die Genossenschaften den juristischen Personen in vielen Beziehungen ähnlich sind, wird zugegeben, aber es bestehen auch wichtige Unterschiede. Verständigt man sich zuvor über diese und will man die Genossenschaften juristische Personen des deutschen Rechts nennen, so hat der Verf. zwar nichts dagegen, findet aber diesen Ausdruck überflüssig. Nr. 5. wird, wie schon bemerkt, die ältere Annahme eines gleichzeitigen Eigenthums Mehrerer an derselben ungetheilten Sache für unmöglich erklärt. Nr. 6. endlich wird nur die Meinung verworfen, als sei das Gesammteigenthum in einigen Fällen ein *condominium* im Sinne des römischen Rechts, in andern ein Eigenthum einer einzelnen physischen Person an einer Sache, an welcher die übrigen Genossen nur eventuelle Rechte haben. Der Verf. versichert, diese Ansicht sei dem deutschen Rechte, welches jede Genossenschaft als eine Einheit betrachte, fremd, und lasse sich bei vielen Arten des Gesammteigenthums z. B. dem der Gewerke

und Actiengesellschaften nicht einmal praktisch durchführen. Es bleibt also dabei, Subject des Rechts ist die Genossenschaft. Es haben indessen auch die einzelnen Genossen Rechte an den Objecten des Gesammteigenthums, oder, wie der Verf. sich ausdrückt, am Gesammteigenthume, das erfahren wir §. 109. Diese Rechte können der Begriffsbestimmung zufolge nicht zum Inhalte des Gesammteigenthums gezählt werden, sie bestehen daneben, gleichwohl liefern sie das Eintheilungsprincip. Es müssen nämlich ebenso viele Arten des Gesammteigenthums angenommen werden, „als es Genossenschaften gab oder gibt.“ „Die Natur des Gesammteigenthums ist zwar bei allen Arten dieselbe; aber die Stellung der Einzelnen ist nicht in allen Genossenschaften gleich, weshalb auch die den Einzelnen in Beziehung auf das gesammte Eigenthum zustehenden Rechte sehr verschiedenartig gestaltet sein können.“ Man kann zwei Klassen unterscheiden. I. Gleichheit (soll heissen Gleichartigkeit) der Rechte der Genossen. Hierher gehören: 1. Die Ganerbschaft. 2. Die Markgenossenschaft. 3. Die Gewerkschaft. 4. Die Verbindung der Salzbeerbten. 5. Die Actiengesellschaft. 6. Die Deichacht. Der Gewinn aus dem Gesammteigenthum wird vertheilt; es ist aber nicht gesagt, dass alle Genossen gleiche Theile bekommen. II. Ungleichheit (Ungleichartigkeit) der Rechte. Gegenwärtig gibt es nur noch einen Fall dieser Art, 7. die eheliche Genossenschaft: ehemals gehörten hierher auch 8. die Vergabungen von Todes wegen. Auch hier ist es wieder zu bedauern, dass der Verf. Beseler's neuste Ausführung nicht kannte, er würde sonst wohl die Rechte der einzelnen Genossen in den Begriff des Gesammteigenthums aufgenommen und diesen dadurch vor dem Begriffe des gewöhnlichen Eigenthums ausgezeichnet haben.

Unter den übrigen Abschnitten scheinen dem Rec. diejenigen die gelungensten zu sein, bei deren Ausarbeitung der Verf. fremden Führern folgt. Daher gehört namentlich der Abschnitt über das Güterrecht der Ehegatten, welcher nach dem vortrefflichen Buche von Runde gearbeitet und zum Theil wörtlich daraus entlehnt ist. Vgl. die Darstellung der Schuldverhältnisse bei der formellen Gütergemeinschaft S. 482. mit Runde S. 133. ff. Auch die Beschreibung der Kennzeichen und Wirkungen der materiellen Gütergemeinschaft ist zum grösseren Theile auf dieselbe Quelle zurückzuführen; jedoch hat der Verf. eine eigenthümliche Ansicht über die rechtliche Natur dieses Vermögensverhältnisses. Er ist zwar überzeugt, dass das *mundium* die Grundlage der formellen Gütergemeinschaft sei, und dass

aus dieser die materielle sich entwickelt habe, kann aber die Erweiterungen, welche das letztere Institut angenommen hat (oder besser, die grösseren Rechte des Mannes, welche das letztere Institut von dem ersteren unterscheiden) aus dem *mundium* nicht ableiten. Er nimmt daher seine Theorie von den Genossenschaften zu Hülfe und erklärt die Ehegatten, welche in materieller Gütergemeinschaft leben, für eine Genossenschaft, deren alleiniger Repräsentant der Mann ist kraft seines Mundiums. Das ganze gemeinsame Vermögen ist, wie §. 215. ausdrücklich gesagt wird, als Gesammteigenthum anzusehen. Merkwürdig bleibt, dass die Ehe nicht schon, wie man denken sollte, ihrem Wesen nach eine Genossenschaft ist, sondern erst durch ein bestimmtes Güterverhältniss dazu erhoben werden muss, (vgl. §. 109. Nr. 7.) und ferner, dass das Gesammteigenthum nicht bloss das Eigenthum der ehelichen Genossenschaft, sondern deren ganzes Vermögen, Forderungen und Schulden eingerechnet, begreift.

Die Abschnitte über die Reallasten und über die Erbverträge beweisen ein fleissiges Studium der Werke von Duncker und Beseler. Zu wünschen wäre, dass der Verf. bei der Darstellung der Lehren vom Spiel und vom Pfändungsrechte Wilda's Aufsätze nicht bloss citirt, sondern auch benutzt, und bei der Gewere mehr Rücksicht auf Albrecht genommen hätte.

Lehrbuch des Privatrechts der Herzogthümer Schleswig und Holstein, wie auch des Herzogthums Lauenburg, von Dr. P. D. Christian Paulsen, ausserord. [jetzt ord.] Prof. d. R. u. s. w. zu Kiel. Zweite verbess. u. m. d. Lauenburg. Recht verm. Auflage. Kiel, Schwers'sche Buchh., 1842. XVI u. 419 S. gr. 8. (2 Thlr.)

Recensirt

von

Herrn **Dr. Francke**, Archivar des O.-A.-Gerichts zu Kiel.

Das Werk, das dem Rec. zur Beurtheilung vorliegt, ist dem juristischen Publicum schon seit lange bekannt. Dasselbe hat seit Jahren dem Anfänger auf der Landesuniversität als Leitfaden für seine Studien, dem Praktiker in und ausser Gericht als Hülfsmittel, dem Germanisten ausserhalb der Gränzen unserer Herzogthümer zur Erleichterung der Bekanntschaft mit dem reichen Vorrath antiker Deutscher Rechtsinstitute und Gesetzesvorschriften gedient, die hier noch nicht antiquirt sind. Das Werk ist in der ersten Ausg. im J. 1834. erschienen und hat bereits im J. 1842. eine verbesserte und mit einer fragmentarischen Uebersicht des Lauenburgischen Privatrechts vermehrte, zweite Ausgabe erlebt. Dennoch hat dasselbe bis auf diese Stunde noch keine öffentliche Beurtheilung erfahren, obgleich der Verf. schon in der Vorrede zur zweiten Ausgabe auf diesen Mangel aufmerksam gemacht hat. Der Grund hiervon liegt nicht allein darin, dass der auswärtige Germanist eine solche dem inländischen Kenner der hiesigen Verhältnisse überlassen zu müssen geglaubt haben mag, während die Zahl der Juristen des Vaterlandes, die zu öffentlicher Schrift und zu öffentlichem Urtheil die Feder ergreifen, verhältnissmässig nur klein ist. Der Grund liegt grösstentheils in Verhältnissen und in inneren und äusseren Schwierigkeiten, die auch den Rec. nur mit Widerstreben und einer gewissen Befangenheit den Entschluss haben fassen lassen, sich der ihm anvertrauten Arbeit nicht zu entziehen. Diese Schwierigkeiten sind, wenn es anders dem Beurthei-

lenden um eine unpartheiische und gründliche Würdigung des Buchs zu thun ist, zum Theil denen verwandt, mit welchen der Verf. des Buchs selbst, freilich in weit höherem Grade, zu kämpfen gehabt hat. Sie liegen in der Masse und der Buntschäckigkeit des Materials, das auf kleinem Raum zu einer sogenannten Einheit hat verarbeitet werden müssen, sind aber auch in demselben Maassstabe grösser, in welchem der Verf. *à tout prix* nach compendiarischer Kürze gestrebt hat. — Rec. für seine Person, vor etwa 20 Jahren academischer Schüler des Verfs., gegenwärtig ihm nahe befreundet, hat bei seiner Aufgabe doppelte Bedenklichkeiten zu besiegen gehabt. Niemand kann mehr, wie er, aus voller Ueberzeugung die grosse Verdienstlichkeit des vorliegenden Werkes anerkennen. Gewiss ist die Zahl wissenschaftlicher Arbeiten nur sehr gering, welche dem juristischen Publicum der Herzogthümer so nützlich und so unentbehrlich geworden sind, wie dieses Buch. Allein, da die Aufgabe eines Recensenten nicht darin besteht, zu rühmen, sondern nach gewissenhafter Ueberzeugung zu urtheilen, so hat Rec. sich durch sein persönliches Verhältniss doppelt gedrungen fühlen müssen, mit Freimüthigkeit auch alle die Schwächen aufzudecken, an welchen nach seiner Ansicht das Paulsensche Werk leidet.

Das Lehrbuch des Verfs. hat neben dem Schrader'schen Lehrbuch und neben den Handbüchern von Schrader und Falck seine durchaus selbstständige Tendenz. Das im Anfange dieses Jahrhunderts erschienene Schradersche Lehrbuch führt den Titel: Lehrb. der Schlesw.-Holsteinischen Landesrechte; und wenn der Umfang seines Inhalts auch dem ausgedehnten Versprechen seines Titel nicht vollständig entspricht; so ist derselbe doch auch nicht bloss auf die Lehre vom Privatrecht beschränkt. — Das Schradersche Handbuch, so weit der Verf. dasselbe dem Druck übergeben*), enthält eine Darstellung des Schlesw.-Holst. Privatrechts. Paulsen und das übrige juristische Publicum werden mit Falck**) einstimmen müssen in die Anerkennung des hohen Verdienstes, welches sich Schrader durch die Herausgabe dieses Werks erworben. Auch müssen die in demselben vorkommenden Irrthümer und Schwächen, die im P.schen Lehrbuch in nicht geringer Zahl gerügt sind, in dem Umstande volle

*) Diess ist bekanntlich nur in Ansehung der drey ersten Theile der Fall. Von dem vierten, nach Schrader's Tode von dessen Sohne herausgegebenen Theile, der den Schlesw.-Holst. Civilprozess abhandelt, ist hier nicht die Rede.

**) Handb. des Schlesw.-Holst. Privatrechts. Thl. I. (Altona, 1825.) Vorr. S. IV. V.

Entschuldigung finden, dass Schrader die Bahn zu brechen hatte in einem Gebiet, auf welchem es nur einem ungewöhnlichen Talent gelingen konnte, ein Werk wie das seinige zu Stande zu fördern.

Dass das bekannte Handbuch des Schlesw.-Holst. Privatrechts von Falck sich nur im Titel vergriffen hat, indem es sich mit grösserem Recht, als das Schradersche Lehrbuch, Handbuch der Schlesw.-Holst. Landesrechte nennen würde, weiss Jeder. Von dem Werth und der Stellung dieses musterhaften Werkes ein Wort weiter zu sagen, wäre überflüssig und hier nicht am Ort. Wenn in neuerer Zeit in der vaterländischen Juristenwelt ein wissenschaftlicher Sinn, ein Geist wissenschaftlicher Forschung einigermassen erwacht und im Erwachen begriffen ist; so ist es anerkannt, dass Keinem so sehr, als Falck, der Ruhm gebührt, durch seine anregende, ausgebreitete Thätigkeit, namentlich aber auch durch seine geistreiche und gründliche Bearbeitung des Schlesw.-Holst. Rechts in seinem Handbuch diesen Geist erweckt und belebt zu haben. Aber, wie gesagt, dieses Werk ist vermöge seines Inhalts und seiner Ausführung umfangreich und daher nicht für jeden Juristen des Vaterlands erreichbar; auch waren im J. 1834. erst die beiden ersten Bände erschienen; wie denn auch noch jetzt das Werk keinesweges vollendet ist.

Es fehlte an einem eigentlichen Compendium des in den Herzogthümern geltenden Privatrechts. Diese Lücke hat P. mit seinem Lehrbuch gefüllt. Die Aufgabe, die er zu lösen gehabt, mag dem Unkundigen als nicht sehr erheblich erscheinen; sie ist aber in der That gross, und die Art und Weise, wie P. sie gelöst, sichert ihm in vielfacher Beziehung ein bleibendes Verdienst und einen Anspruch auf die Dankbarkeit der vaterländischen Juristen. — Das P.sche Lehrbuch zeichnet sich durch einen überraschenden Reichthum in dem gesammelten Material, durch Vollständigkeit und Zuverlässigkeit in der Quellen- und Litteraturbenutzung, durch selbstständige Forschung und durch geringen äusseren Umfang aus. Wer auch nur eine leise Vorstellung von dem Rechtszustande der Herzogthümer hat, wird die Schwierigkeiten zu würdigen wissen, durch deren Ueberwindung die Vereinigung dieser Eigenschaften bedingt gewesen ist. Wenn man erwägt, dass namentlich z. B. in der Lehre von den ehelichen Güterrechten neben der theilweisen Geltung der Römischen Dotalrechte kaum eine Form der Gütergemeinschaft vom Deutschen Privatrecht aufgewiesen werden kann, die nicht von dem einen oder anderen unserer Statute aufgenommen wäre; dass in der Lehre von der Intestaterbfolge die rechtlichen Grundsätze für zehn verschiedene, in

unsern Particulargesetzen enthaltene Erbfolgeordnungen Platz finden mussten u. s. w.; so wird man es kaum begreifen, wie es möglich gewesen ist, das gesammte Privatrecht der Herzogthümer, mit steter Hinweisung auf die vorhandenen Quellen und Hülfsmittel, auf dem Raum von 368 Seiten zusammen zu fassen.

Allein diese Kürze darf dem Werke keinesweges unbedingt zum Lobe angerechnet werden; sie ist vielmehr Veranlassung zu einer Form geworden, die zu den grössten Schattenseiten des Buchs gehört und der Brauchbarkeit desselben im höchsten Grade schädlich ist. Der Styl des Verfs. ist eckig und geschraubt; eine gewisse Ungewandtheit im Ausdruck, formlose, gezwungene Constructionen, mit Interpunctionen überfüllt, geben seiner Darstellung den Anstrich einer mühsam zu Stande gebrachten Uebersetzung, wobei ein ängstliches Vermeiden Lateinischer Terminologien und zum Theil selbsterfundene Deutsche Bezeichnungen, wie Bemächtigung (für Occupation), Rechtsankunft (für Titel), Einbringung (für Collation), allgemeine Nachfolge und Nachfolge in einzelne Sachen (für Universal- und Singularsuccession) sich hin und wieder störend und seltsam ausnehmen *).

Hierzu kommen noch mehrere andere formelle Uebelstände. Mit Recht hat P. sein Lehrbuch nur sparsam mit Definitionen versehen. In einem Lehrbuch des vaterländischen Rechts der oben angedeuteten Tendenz war der Verf. unstreitig berechtigt, diese im Allgemeinen als bekannt vorauszusetzen. Allein um so mehr musste er es sich angelegen seyn lassen, da, wo er solche nöthig fand, oder wo er sich auf eine allgemeine Charakteristik einliess, diese mit klarer Bestimmtheit und treffenden Zügen zu liefern. Eine Definition mit falschen Merkmalen ist ein Irrlicht, eine Charakteristik eines bestimmbaren Begriffs, die sich auf unbestimmt allgemeine Prädicate beschränkt, widerspricht ihrem Zweck und ist ohne Nutzen. — Ueber den Werth derjenigen Definitionen, die sich in unserem Lehrbuch

*) Wer sich einen solchen Purismus aneignet, darf sich wenigstens keine Incorrectheit des Styls zu Schulden kommen lassen. P. handelt im §. 27. von dem „Flecken an der Ehre (Plet paa Aeren).“ Den Anfang des Paragraphen macht folgender Satz: „Die geringere bürgerliche Ehre (P. meint die Anrüchtigkeit, die *levis nota*), welche das ältere Recht so vielen Personen, ihrer Beschäftigung oder Herkunft wegen, beilegte, wodurch sie besonders von Genossenschaften ausgeschlossen wurden, ist durch den edleren Geist des neueren Rechts nach und nach fast ganz verschwunden.“ — Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, dass die im Text bezeichnete Eigenthümlichkeit besonders auch die Benutzung des Registers erschwert.

finden, wollen wir uns eines allgemeinen Urtheils enthalten. Wir wollen nur beispielweise ein Paar Stellen wörtlich hier mittheilen und darauf aufmerksam machen, dass sie zugleich als Belege für die früheren Bemerkungen dienen können. Der Abschnitt vom Eigenthum beginnt im §. 32. mit folgenden Worten:

„Wird eine Sache, als solche, unmittelbar und dauernd Gegenstand des Rechts der Person, so ist der Begriff des Eigenthums da (!). Sie nimmt jenes gleichsam in sich auf, und daraus fliesst das Eigenthumsverfolgungsrecht, welches in unserm jetzigen Rechtszustande, theils wohl aus innern rechtsgeschichtlichen Ursachen, theils durch Einfluss des Römischen Rechts, denselben Umfang, wie dessen Vindication (im weiteren Sinn) hat, obgleich unsere älteren geltenden Gesetze jenes Recht nicht in der Ausdehnung anerkennen."

Den Stand der Bauern sucht der Verf. §. 20. mit folgenden Bemerkungen zu charakterisiren:

„Unter Bauern, in rechtlicher Rücksicht, versteht man alle Landbewohner, die nicht zu einem andern Stande gehören. Der Dänische Name ist Bonde; doch ist dieser in den beiden Herzogthümern auch ein rechtlicher Kunstausdruck mit engerer Bedeutung geworden. Den Hauptbestandtheil derselben machen diejenigen aus, die sich mit der Bearbeitung des Landes und auf der See *(sic!!)* beschäftigen, so wie ihre Gehülfen dabey."

Unmittelbar an diese Definition, deren innere Unhaltbarkeit und Seltsamkeit jedem Unbefangenen auf den ersten Blick klar seyn muss, schliesst sich eine auffallende Logik. Nachdem P. nehmlich in den §§. 14—20. den Begriff der Staatsbürger in seinen drey Classen des Adel-, Bürger- und Bauernstandes entwickelt und letzteren in der bezeichneten rein negativen Weise dahin angegeben hat, dass er alle Landbewohner umfasse, die nicht zu einem andern Stande gehören, fügt er noch einen Anhang hinzu, in welchem er bemerkt, „dass es ausser den verschiedenen Staatsbeamten noch mehrere Staatsbürger gebe, welche zu keinem der im Vorigen erörterten Hauptstände gezählt werden können" und rechnet dahin Pächter adlicher Güter, sog. Holländer, Verwalter u. s. w., „insofern diese nicht geborene Bauern sind." Zuvörderst ist bei dieser Anschauungsweise nicht abzusehen, wie der Verf. nach seinen vorangegangenen Erörterungen überhaupt zu dem Begriff eines „geborenen Bauern" kommt und was er damit will. Demnächst ist eben so wenig zu begreifen, wie der Begriff des Bauern alle Landbewohner umfassen kann, die nicht zu einem andern Stande gehören, wenn nicht auch der auf dem Lande wohnende, weder zum Bürger-, noch zum Adelstande gehörende Pächter, Verwalter u. s. w. zu dem Bauernstande zu zählen ist. Endlich ist es am allerwenigsten einzusehen, welcher wissenschaftliche

oder praktische Grund zu einer systematischen Ausscheidung der genannten Personen, zur Gründung einer vierten, doppelt negirenden Classe von Staatsbürgern den Anlass gegeben hat. Nimmt man den Begriff des Bürger- und Bauernstandes in der Bedeutung einer der drei „Hauptclassen" des Staatsbürgerstandes; so ist es nicht zu bezweifeln, dass alle genannte Personen, so gut wie die Staatsbeamten, sich auch unter eine derselben müssen rangiren lassen.

Aehnliche Betrachtungen, wie über die Eigenschaften der Definitionen, drängen sich dem Leser des P.schen Lehrbuchs in Beziehung auf die Art und Weise auf, wie er über den Inhalt der gesetzlichen Vorschriften referirt oder seine Ansichten bei Entscheidung von Controversen mittheilt. — Allerdings gehören in ein Compendium keine eigentliche Ausführungen und mit Recht hat P. diese sorgfältig vermieden, allerdings soll das Compendium nicht durch detaillirte Auszüge aus den Gesetzen die Benutzung der Gesetze selbst überflüssig zu machen streben; allein das Compendium soll sich mit Klarheit und Bündigkeit über die adoptirten Rechtsgrundsätze aussprechen, soll durch die Klarheit seines Inhalts Anleitung geben, wie und wozu man die Gesetze benutzen soll. Unser Lehrbuch verstösst häufig gegen diese Erfordernisse und giebt vielfach gegründeten Anlass zu der Klage, dass dasselbe selbstständig nicht zu verstehen ist; dass häufig Gesetzesvorschriften, welche die interessantesten Controversen hervorgerufen haben, nur mit einer unbezeichnenden Allgemeinheit angedeutet sind, welche ihr eigentliches Wesen in Dunkel stellt; dass der Verf. sich in den referirenden Angaben des Textes in einer gewissen unbestimmten Haltung gefallen hat, wie sie sich nur in den begleitenden Noten zum Text, oder in einem blossen Grundriss allenfalls rechtfertigen lassen würde. Zum Beleg diene Folgendes. Denen, die im Schlesw.-Holst. und namentlich im Lübischen Recht bewandert sind, ist nichts geläufiger, als die Controverse, ob und in welchem Umfange zu Gunsten der Nachbaren das Recht der Anlegung „gefährlichen und unleidlichen Gewerbes" durch das Lübische Recht noch jetzt als beschränkt zu betrachten ist. Von einem Lehrbuch, aus welchem der Anfänger lernen soll, kann es unzweifelhaft verlangt werden, dass es denselben mit jenem tief ins bürgerliche Leben eingreifenden Grundsatz bekannt mache. Alles, was unser Lehrbuch darüber enthält, beschränkt sich aber auf folgende im Anf. des §. 69. enthaltene Worte: „Die Stadtrechte von Friedrichstadt und Lübeck (III. *tit.* 12.) enthalten unter baupolizeilichen Bestimmungen auch Grundsätze über Gebäudedienstbarkeiten." Und in einer Note hierzu:

„Ueber die Anwendbarkeit des 12ten Artikels im Lübischen Recht s. Schl.-H. Anz. von 1839., N. 10." — Ferner: über das persönliche Verhältniss der Ehegatten lässt der Verf. sich §. 131. so aus: „Das Verhältniss zwischen den Ehegatten ist bei uns das allgemein Germanisch christliche. (!) Der Mann ist der eheliche Vormund seiner Frau, diese aber die Genossin seines Standes. Das ihm nach dem Jütschen Low II. *cap.* 82. über die Frau, wie über Kinder und Dienstboten, zustehende Züchtigungsrecht kann jetzt um so weniger noch den alten Umfang haben, als diess nicht einmal in Ansehung der Dienstboten Statt findet und die Mutter Theil an der Gewalt über die Kinder nimmt." Die interessante Bestimmung des Jütschen Lows, welche nur den Gebrauch von Wehr und Waffen zur Gränze des ehemännlichen Züchtigungsrechts macht, muss der Leser, wenn er wissen will, wovon die Rede ist, im Gesetz selbst suchen; von einer positiven Hindeutung darauf, dass das richterliche Arbitrium nach heutigen Grundsätzen das Maass des zuständigen Zwanges und Züchtigungsrechts zu bestimmen hat, erfährt man nichts. — Aehnliche Beispiele liessen sich fast aus jeder Lehre anführen; wir begnügen uns, nur noch auf des Verfs. Angabe des Inhalts der Stempelpapier-Verordnung von 1804. im §. 86., auf seine Behandlung der Lehre vom „Aufbewahrungsvertrag" im §. 110. und auf dasjenige zu verweisen, was im §. 115. zur Charakteristik des Gesellschaftsvertrags, oder vielmehr (denn fast ausschliesslich hiervon ist hier die Rede) über die vom Gesellschafter zu beobachtende „Achtsamkeit" gesagt ist.

Alles, was wir bisher gerügt, ist uns, wie gesagt, mehr als formeller, wie als materieller Mangel erschienen; allein derselbe wird noch um ein Bedeutendes fühlbarer, und wirkt noch schädlicher auf die Benutzung des Werks zurück, weil durch die bezweckte Kürze desselben eine durchgreifende Behandlungsart geboten war, die an sich schon dem Werth der Arbeit in hohem Grade gefährlich werden musste. Die Masse des particulären Materials nöthigte den Verf., die gemeinrechtliche Grundlage in den meisten Lehren als bekannt voraus zusetzen, und unter Subintelligirung der bekannten Sätze und Begriffe des gemeinen Rechts, die modificirenden und abweichenden Grundsätze des vaterländischen Rechts einigermaassen aphoristisch an einander zu reihen. Es gilt dieses freilich nicht durchgängig, und es muss namentlich anerkannt werden, dass der Verf. in den beiden verwickeltsten und schwierigsten Lehren, in der Lehre vom ehelichen Güterrecht und vom Erbrecht, die Aufgabe der Entwerfung eines

wissenschaftlichen Gebäudes auf eine Weise gelöst hat, die von der Umsicht seiner gelehrten Studien (die er bekanntlich vorzugsweise auf diese Lehren verwandt hat) ein würdiges Zeugniss ablegt. Allein um so weniger darf es verhehlt werden, dass man im Allgemeinen das fügende und zusammenhaltende Band vermisst, das dem Ganzen Einheit geben soll, dass es dem Werk an dem belebenden Geist, dem anregenden Nerv fehlt, der dem Lernenden die Masse des gebotenen trocknen Materials zu überwinden helfen soll, dessen Mangel aber allerdings in den hervorgehobenen Formseiten in mancher Beziehung seine Erklärung und einige Entschuldigung finden mag.

Endlich haben wir noch einen Punkt zu berühren, der vielfach dem P.'schen Lehrbuch zum Vorwurf gemacht wird, im Wesentlichen aber mit Unrecht. Es ist nehmlich eine in Schleswig und Holstein bekannte Thatsache, dass demselben von Vielen eine gewisse Dänische Richtung zur Last gelegt wird, die bei den bekannten sprachlich politischen Zuständen Schleswigs keiner weiteren Bezeichnung bedarf. Bei einem Lehrbuch des Privatrechts muss ein solcher Vorwurf schon an sich Zweifel und Misstrauen an der Gerechtigkeit desselben erwecken. Fragt man, worin denn jene Richtung sich äussern soll, so ist dafür nichts Anderes anzuführen, als erstens der Umstand, dass der Verf. die wichtigsten Rechtsausdrücke (meistens in den Paragraphen-Ueberschriften, selten im Context) auch in Dänischer Sprache anzuführen bestrebt gewesen ist, dass er zweitens vielfach auf die Analogie des heutigen Dänischen Rechts, häufig zur historischen Erklärung unserer Rechtsinstitute auf die Altdänischen Rechtsquellen verweiset. Rec. räumt ein, dass das zuerst genannte Verfahren auch ihm als etwas Ueberflüssiges und schon desshalb Unzweckmässiges erschienen ist. Der Verf. selbst hat, nach seiner Aeusserung in der Vorrede, geglaubt, in der bezeichneten Weise „auf die Dänischsprechende Hälfte Schleswigs" Rücksicht nehmen zu müssen. Allein es hat uns in der That nicht gelingen wollen, es zu begreifen, wie für den Dänisch redenden Schleswiger das vorliegende Buch an Brauchbarkeit gewinnen sollte durch den blossen Umstand, dass er in den Paragraphen-Ueberschriften etwa neben den Worten „von der Tilgung der Protocellate" das eingeklammerte Dänische Wort „Udslettelse", neben den „Bedingungen der Protrocellation und Schliessung des Foliums" die eingeschlossenen Wörter „Betingelse — Slutelse" u. s. w. findet! Kein Unbefangener wird es leugnen: wer den Dänischen Ausdruck für den juristischen Begriff braucht, hat an diesen ziemlich willkührlich und sparsam eingestreuten Wörtern Nichts,

und wer sie nicht unmittelbar braucht, dem erscheinen sie überflüssig. Hat doch auch der Verf. das Ungenügende seines Verfahrens selbst dadurch anerkannt, dass er sich bewogen gefunden, kurz vor dem Erscheinen der 2ten Ausgabe seines Lehrbuchs, ein „Retsformular-Bog samt en Tydsk-Dansk Lorkyndigheds-Ordbog“ „til Brug for Nord-Slesvig“ selbstständig herauszugeben. — Wären die Dänischen Ausdrücke hinzugesetzt, um eigenthümlich Dänische Verhältnisse und Zustände zu bezeichnen, als Appositionen zum Beweise, dass der Deutsche Text genau seinen Gegenstand treffe, oder zum Zweck genauerer Bezeichnung des fraglichen Gegenstandes und zur etymologischen Erklärung des Deutschen Ausdrucks; so würde selbstverständlich das Verfahren sich in sich selbst rechtfertigen. So aber erscheint dasselbe als ein Verstoss gegen den guten Geschmack. — — Ganz anders steht es mit dem zweiten angedeuteten Verfahren. Es kann nur von einer verblendeten Partheisucht und mittelst ungereimter Einmischung ephemerer politischer Ansichten verkannt werden, dass zu den entschiedensten Vorzügen, zu den entschiedensten Verdiensten des Verfs. eben der Umstand gehört, dass er über manche Lehren bald durch die Analogie Dänischer Grundsätze, bald durch das historische Gewicht Altdänischer Rechtsquellen neues Licht verbreitet hat. Wir könnten uns in dieser Hinsicht beispielsweise auf die Behandlung der Lehre von dem Umfang der Gütergemeinschaft nach Jütschem Low (§. 144.) beziehen, wenn es hier überhaupt der Anführung einzelner Beispiele bedürfte, und wenn nicht der unbefangene Leser bei den mannigfaltigsten Lehren von selbst auf die Richtigkeit dieses Urtheils geführt würde. — Wenn überhaupt die vergleichende Jurisprudenz einigen Werth hat, wenn der Werth derselben sich unter der Voraussetzung zu einer besonderen Höhe steigert, dass sie die Rechte verwandter Völker, die lange Zeit unter gleichem Scepter gestanden, zum Gegenstand hat, Rechte, die schon ihrer Entstehung nach einander zur Interpretation dienen; wenn kein Zweifel in die Wahrheit gesetzt wird, dass die historische Interpretationsweise zu den sichersten Wegen zu rechnen ist, den wahren Sinn des Gesetzes zu ermitteln; so ist man auch das Verdienstliche der Seite des P.'schen Lehrbuchs anzuerkennen schuldig, dass es unter den ersten und mit Vielseitigkeit und gelehrter Sachkunde darauf hingewiesen hat, wie auf den Entwicklungsgang unserer rechtlichen Institute das benachbarte, verwandte Recht vielfach eingewirkt hat. In diesem Charakter ist dem P.'schen Lehrbuch ein wahrer wissenschaftlicher Fortschritt nicht abzusprechen.

Rec. hat sich in dem Bisherigen über die formellen Eigenschaften des P.'schen Lehrbuchs in verschiedenen Beziehungen ausführlich aussprechen zu müssen geglaubt; eine hauptsächliche Formseite, das vom Verf. befolgte System, ist bisher noch unberührt geblieben. Was hierüber zu sagen ist, haben wir bis hieher aufgeschoben, weil es mit den unmaassgeblichen Bemerkungen über den materiellen Inhalt des Buchs in unmittelbarem Zusammenhange steht. — Dass es hier nicht darauf abgesehen seyn kann, über diesen im detaillirten Zusammenhange zu referiren, versteht sich bei einem Compendium, zumal der vorliegenden Art, von selbst. Rec. muss sich im Wesentlichen auf die Hervorhebung von Einzelnheiten beschränken. Je weniger er es aber verkennt, wie misslich es ist, über ein Compendium, in welchem ein reiches positives Material zusammengedrängt ist, aus solchen Einzelnheiten ein allgemeines Urtheil gewinnen zu wollen, desto mehr fühlt er sich gedrungen, ausdrücklich sich dagegen zu verwahren, als wären die nachfolgenden Bemerkungen dazu bestimmt, einem Gesammturtheil über das vorliegende Werk zur Grundlage zu dienen. Wenn vielmehr dieselben sich hauptsächlich als Ausstellung von Mängeln charakterisiren, die nach des Rec. Ansicht der Verbesserung bedürfen, wenn er auf Lücken aufmerksam gemacht und Fehler gerügt hat; so bat er sich dabei nur angelegen seyn lassen, dem verdienstvollen Verf. mit Stoff an die Hand zu gehen, der ihm bei der Revision für eine neue Ausgabe (deren das Werk ohne Zweifel noch mehrere erleben wird) von Nutzen seyn möge.

P. behandelt das Schl. Holst. Privatrecht in fünf Hauptstücken. In dem ersten, welches die „Lehre von den Rechtswesen oder das Personenrecht“ enthält, entwickelt er den Einfluss, welchen nach vaterländischem Recht der natürliche Zustand (Alter, Geschlecht, Gesundheit), der bürgerliche Zustand (Adel — Ritterschaft, Bürger, Bauern) und das Religionsbekenntniss auf die Rechtsverhältnisse der Personen äussert. Er schiebt dann einen Abschnitt von der bürgerlichen Ehre ein und handelt zuletzt von den Rechtspersonen u. s. w. Im zweiten handelt er vom Sachenrecht, im dritten vom „Forderungenrecht“, im vierten vom Familienrecht, im fünften vom Erbrecht. Diesen Hauptabschnitten schickt er in neun Paragraphen einen sog. allgemeinen Theil voran, worin er neben Aufzählung der Quellen und Hülfsmittel des Schlesw. Holst. Rechts sich in einer kurzen Erörterung über die Stellung der ersteren auslässt. Ueberraschend ist es aber, mitten unter einigen Bemerkungen über die hiesigen allgemeinen Landesverordnungen, über die Anwendung des Gewohnheits-

und Naturrechts, im §. 8. Dasjenige eingeschaltet zu finden, was unser Lehrbuch über die Entstehung der Rechtsverhältnisse (hier kann also nur von Recht in subjectiver Bedeutung die Rede seyn) überhaupt, und über die unvordenkliche Verjährung (umindelige Härd) insbesondere in der Kürze enthält. — Auffallend ist gleichfalls die Art und Weise, in welche P. (§. 2.) die Uebersicht der hier geltenden verschiedenen Rechte einkleidet. Während man nehmlich in einer rechtshistorischen Einleitung die Aufzählung der verschiedenen specielleren und allgemeineren Statute und Landesrechte mit hinzufügter Bezeichnung der Gegenden und Verhältnisse, in denen und unter denen sie gelten, erwarten sollte, rechnet der Verf. unter der Rubrik „privatrechtliche Eintheilung der Herzogthümer" fünf verschiedene „Rechtsgebiete" auf: Das Gebiet des Sächsischen Rechts (Sachsenspiegel, Land- und Marschrecht, Neumünstersche und Bordesholmer Kirchspiels- und Amtsgebräuche, Lübisches Recht), das Gebiet des gemeinen Rechts, das Gebiet Römisch-Deutscher Statute (Dithmarscher Landrecht, Eiderstedter Landrecht, Husumer und Friedrichstädter Stadtrecht), das Gebiet des Friesischen Rechts (Nordstrander Landrecht), endlich das Gebiet des Altdänischen Rechts (Jütsches Low, Stegelholmer Constitution, Fehmaresches Landrecht und die verschiedenen Schleswigschen Stadtrechte). Dass eine solche „privatrechtliche" Landeseintheilung, die vom Verf. zu keinem anderen Zweck, als zur Erleichterung der compendiarischen Uebersicht erfunden seyn kann, eben in einem Lehrbuch leicht zu Missverständnissen und Irrthümern Anlass giebt, leuchtet ohne weitere Ausführung ein.

Zum §. 3. ist zu bemerken, dass von dem Repertorium der für die Herzogth. Schleswig und Holstein erlassenen Verordnungen im J. 1840 eine zweite vervollständigte Ausgabe erschienen ist.

Die Lehre von den bürgerlichen Ständen leitet der Verf. (§. 13.) mit der Erwähnung jener bekannten Verordnung vom 19. December 1804 ein, mittelst deren König Friedrich VI. die Leibeigenschaft aufhob; und, indem er die Worte des §. 6.: „Kein Ausländer, der sich in Unseren Herzogthümern aufhält, soll angehalten und ausgeliefert werden, wenn er als Leibeigener vindicirt würde" hervorhebt, schliesst er hieran die Frage, ob diese Bestimmung auch auf die Negersklaven der Dänischen Colonien Anwendung leide. Wiewohl wir anerkennen müssen, dass der Begriff der Sklaven und Leibeigenen noch bedeutend weit auseinander liegt, können wir doch unmöglich die Zweifel theilen, welche den Verf. freilich zu einer

schwankenden Verneinung jener Frage führen. Wäre auch nicht schon auf das *in dubio pro libertate* ein entscheidendes Gewicht zu legen; so würde doch die (in der Note 2. angedeutete) Entscheidung, welche die Frage vor den Dänischen Gerichten gefunden („dass nehmlich das Eigenthum bleibt, die Ausübung desselben aber beschränkt ist“) sich auch nach dem Inhalt der Schlesw. Holsteinischen Verordnung vollkommen rechtfertigen. Das Gesetz erkennt nach dem §. 1. den Begriff persönlicher Unfreiheit nicht an; dasselbe schützt die Freiheit aller derer, die den gesegneten Boden der Herzogthümer Schleswig und Holstein betreten und spricht es im §. 6. aus, dass es dem Mencheneigenthümer die Hülfe versagt zur Verfolgung seines prätendirten Rechts, seines Vindicationsanspruchs. Dass der Westindische Sklave hier im Lande als ein „Ausländer“ gilt, dass sein Eigenthümer und Verfolger sich zur Wiedererlangung des entlaufenen Sklaven der „Vindication“ bedienen würde, wird Niemand leugnen, aber eben so wenig auch dieses, dass nur eine himmelschreiende Interpretation engherzig an den Worten „als Leibeigener“ kleben wird. In den Dänisch-Westindischen Besitzungen mag die Regierung sich bisher durch die Verhältnisse genöthigt gefunden haben, den Begriff der Sklaverei noch anzuerkennen und zu dulden. Sie thut es aber nicht über die Gränzen der Nothwendigkeit hinaus. Dafür dient eben der Inhalt der Verordnung von 1804. zum Beleg, der, angewandt auf diese Verhältnisse, keinen Zweifel übrig lassen darf, dass zwar das Eigenthum des Westindischen Pflanzers an dem auf Schlesw. Holsteinisches Gebiet geretteten Sklaven nicht aufgehoben ist, dass dasselbe sich aber hier nicht rechtlich verfolgen lässt.

Bei Berührung des Lübischen Grundsatzes „Hand muss Hand wahren“ erklärt sich der Verf. (§. 32.) mit Beziehung auf die Städte Lübischen Rechts für die Anwendung desselben in dem ausgedehnten Umfange, wie sie im Altdeutschen Rechte *) gegründet ist, natürlich unter Anerkennung der im Lübischen Recht selbst enthaltenen Beschränkung durch das gestattete Recht der Auslösung und durch die Ausnahme gemiethetetr Sachen. Gegen den Umstand, dass das Lübische Recht III. Tit. 2. §. 2. jenen Grundsatz direct nur mit Beziehung auf das Commodat vorschreibt, ist dem Verf. theils die Fassung jenes §. 2. entscheidend („ein Jeglicher sehe wohl zu, wem er das Seine ausleihe oder vertraue; denn würde es sich zutra-

*) Wir verweisen in dieser Hinsicht auf Wolff's Lehrb. des Deutschen Privatrechts Bd. I. §. 87.

gen, dass Derjenige, dem es geliehen oder vertrauet, dasselbe verkaufte" u. s. w.), theils auch die allgemeine Bestimmung des §. 9. im B. 3. Tit. 4.: „Besitzt Jemand ein Gut, es sey ihm geschenkt, verpfändet oder verkauft, so kann er das auf seinen Eid wider alle Ansprüche wol behalten, es wäre denn gestohlen oder geraubt Gut". — P. bringt mit dem Bisherigen die Bestimmung des Eiderstedter Landrechts Thl. III. Art. 47. §. 4. und des ungefähr gleichlautenden Husumer St. Rs. Thl. III. Tit. 49. §. 4. in Verbindung. Wenn es aber hier heisst:

„..... aber gegen die Kirche wird solche Verjährung nicht eher, als in 40 Jahren vollbracht: doch soll demjenigen, dem solches Gut mit Recht abgewonnen*) wird, sofern er mit unsträflichem Titel und Ankunft dasselbige Gut an sich gebracht, sein ausgelegtes Kaufgeld, mit Erstattung der Kosten, so darauf nothwendig verwendet worden, auf billige Ermässigung des Gerichts, von dem, der es ihm abgewinnt, wieder erlegt werden";

so dürfte es erstens als zweifelhaft erscheinen, ob hier das „Gut" ausschliesslich in der Bedeutung von unbeweglicher Sache zu nehmen ist; dann aber scheint diese Bestimmung auch überhaupt gar nicht in diesen Zusammenhang zu gehören, indem jene gesetzliche Bestimmung mit dürren Worten eine exorbitante Beschränkung des Rechts der Verjährung enthält zu Gunsten dessen, der seinen rechtmässig und *bona fide* erworbenen Besitz durch Verjährung verliert.

Zu den gelungenen Parthien gehört unstreitig die Darstellung der Lehre von dem Grundeigenthum und den verschiedenen in den Herzogthümern vorkommenden Festegütern. Hierauf folgen die Erwerbungsarten des Eigenthums, unter denen der Verf. die Ersitzung nach 7 verschiedenen Particularrechten betrachtet. Ueber die zur Uebertragung unbeweglichen Eigenthums nöthigen Erfordernisse, namentlich über die praktische Bedeutung der gerichtlichen Verlassung und der sog. Eschung hätte sich der Verf. etwas ausführlicher auslassen mögen. Mit Beziehung auf das Herzogth. Schleswig hätte ihm in der 2ten Ausg. schon die in der Note 26. (§. 58.) angeführte lehrreiche Abhandlung in den Schlesw. Holst. Anzeigen Jahrg. 1841. St. 39—42. Veranlassung und Stoff geben können. Gleich lehrreiche und interessante Aufschlüsse über den Uebergang des Eigenthums an Grundstücken im Herzogth. Holstein, namentlich über die in Glückstadt und Itzehoe übliche Eschung, giebt gegenwärtig eine Abhandlung ebendas. Jahrg. 1843. St. 31—38.

---

*) In der Ausgabe des Eiderstedter L.-Rs. *ius corp. stat. Slesvicensium* steht irrthümlich „abgenommen."

In der Lehre von den Dienstbarkeiten, die stiefmütterlich in 3 flüchtigen Paragraphen (67—69.) abgehandelt werden, müssen wir noch einmal auf den schon früher berührten Art. 12. des Lübischen Rechts B. III. Tit. 12. mit der Bemerkung zurückkommen, dass man hier mit Befremden eine Hindeutung auf das Verhältniss zwischen dem älteren und neueren Lübischen Recht und der Geltung des einen oder anderen, so wie eine Erwähnung der in die Falck'sche Sammlung Bd. V. No. 24. u. 25. aufgenommenen Aufsätze aus den Schl. Holst. Anz. vermisst, wo schon die sich an diese Bestimmung des Lübischen Rechts anschliessende Controverse ausführlich besprochen ist. Uebrigens dürfte es auch als eine *petitio principii* erscheinen, wenn jene Bestimmung im Lehrbuch als eine baupolizeiliche charakterisirt wird. Sie ist vielmehr privatrechtlich und mag nur allenfalls in so fern etwas Polizeiliches in ihrer Bedeutung und zu ihrer Interpretation befassen, als man sich mit Recht geneigt fühlen wird, die in der Schlussclausel („und dergleichen gefährliche unleidliche Handwerke") gestattete Ausdehnung nach den Regeln polizeilicher und sonstiger Zweckmässigkeit anzuwenden. — Uebrigens ist die bestrittene, vom Holst. Obergericht aber anerkannte Anwendbarkeit jener lübisch-rechtlichen Vorschrift eben jetzt im Begriff, in einer anhängigen Prozesssache auch beim Kieler Oberappellationsgericht ihre Entscheidung zu finden.

Die Lehre von den Grundlasten behandelt P. in den §§. 70. 71. ebenso kurz, als befriedigend. Er ist hier scharf und treffend in seinen Begriffsbestimmungen, und consequent in den daraus gezogenen Folgerungen. Wolff (in s. Deutschen Priv. Recht Bd. I. §. 123 ff.), der aber in dieser Lehre die verschiedenen Ansichten über den Begriff critisch beleuchtet, ist in der Bestimmung fast wörtlich übereinstimmend mit Paulsen, ohne ihn bei dieser Gelegenheit zu nennen. Wir können uns indessen nicht enthalten, auf die in diesem beachtenswerthen Werke enthaltene weitere Ausführung dieser Lehre und seine treffende Critik ausdrücklich aufmerksam zu machen.

In der Lehre vom Mühlenzwang (§. 72.) hat P. die Frage mit Stillschweigen übergangen, ob das Zwangsrecht des Müllers sich auch auf das sog. Schroten erstrecke. Es ist diess Versäumniss um so weniger zu entschuldigen, da im Vaterlande der gutswirthschaftliche Betrieb das Schroten in neuerer Zeit zu einer hochwichtigen Sache gemacht und somit auch die obige Frage schon mehrfach zur gerichtlichen Dijudicatur gebracht hat. Wenn der Verf. der Verfügung vom 29. Oct. 1811 erwähnt, welche das Mahlen von

Gerste und Buchwaitzen im Allgemeinen von dem Zwangsrecht ausnimmt, und er sich in dieser Beziehung auf die Erkenntnisse des Holst. Obergerichts und des Oberappellationsgerichts in den Schlesw. Holst. Anz. von 1839 beruft, so ist jene Auslassung um so unerklärlicher, da eben in denselben Erkenntnissen das Obergericht sich für die Ausschliessung des Schrotens auf die Nothwendigkeit einer strengen Auslegung des Privilegiums, das Oberappellationsgericht aber sich darauf beruft, dass die Gesetzgebung bei Bestimmung des Mühlenzwanges das Prinzip zum Grunde gelegt habe, dass nur das zur Haushaltung erforderliche Korn, das als Mehl vermahlen werden soll und insbesondere das Vermahlen des Brodkorns Gegenstand des Mühlenzwanges sey, daher das Vermahlen des Buchwaitzens, der Gerste, so wie das Schroten als freies bürgerliches Gewerbe anzusehen sey*). — In einer neuen Ausg. wird auch der 1843. erschienenen Schrift von Ostwald über die Frage: ob der Mühlenzwang auch hinsichtlich des Ankaufs von Mühlenproducten eine Beschränkung der Mühlenzwangspflichtigen enthalte, Erwähnung geschehen müssen.

Im Abschnitt vom Pfandrecht hebt der Verf. mit Recht als die wichtigsten Abweichungen von den Regeln des gemeinen Rechts die Sätze hervor: 1) dass theils nach ausdrücklichem Gesetz, theils nach Gewohnheitsrecht, die Hypothek an einer beweglichen Sache gegen den dritten rechtmässigen Inhaber nicht geltend gemacht werden kann, 2) dass nicht nur in den Aemtern Rendsburg, Plön und in Pinneberg, sondern auch im ganzen Herzogthume Schleswig „der jüngere Faustpfandgläubiger gegen den älteren hypothekarischen Gläubiger nicht gesichert ist." Mit Unrecht begnügt er sich aber mit dieser nackten Bemerkung, unter Hinweisung auf die betr. Protocollationsordnungen, ohne näher auf den Inhalt dieses tief eingreifenden Grundsatzes einzugehen, ohne auch nur hinzuzufügen, dass nach den ausdrücklichen Worten des Schlesw. Gesetzes „das bewegliche handhabende Pfandstück im Concurse *ad massam* zu liefern ist", und dass der Faustpfandgläubiger demnächst *post protocollatos* unter den simplen Pfandgläubigern nach dem Alter des Pfandes collocirt wird. Es ist hier nicht einmal auf die treffenden Bemerkungen

*) In neuester Zeit hat die Königl. Rentekammer zur Anlegung einer Schrotmühle Concession ertheilt, zugleich aber sich Caution bestellen lassen „für dasjenige, was der betr. Zwangsmüller von ihr auf gerichtlichem Wege etwa an Entschädigung sich erstreiten möchte." Näheres enthält eine kleine Partheyschrift von Rohwer, das Schroten überhaupt ist dem Mühlenzwange nicht unterworfen. Oldenburg, 1844.

von Falck (im Staatsbürgerl. Mag. Bd. I. S. 764—66.) über den Werth dieses Grundsatzes und über den inneren Zusammenhang zwischen dem entgegengesetzten Prinzip und der deutschrechtlichen Veräusserlichkeit verpfändeter Mobilien, aufmerksam gemacht. — — Die Beleuchtung des Protocollationswesens giebt ebenfalls nicht eben zu positiven Ausstellungen besonderen Anlass, wenn gleich auch hier die Bemerkung schwer unterdrückt wird, dass die Behandlung dieser Lehre nach dem Verhältniss ihrer Wichtigkeit und nach der Sorgfalt, womit die Schleswigsche uniforme Constitution von 1734. nebst ihren späteren Modificationen und in Holstein eine grosse Reihe specieller Protocollationsordnungen sich mit diesem Gegenstande beschäftigt haben, als dürftig und für den Anfänger nicht gehörig instructiv erscheint. Man war aber in dieser Lehre zu grösseren Ansprüchen an den Verf. berechtigt, weil es ihm hier an trefflichen Vorarbeiten*) nicht fehlte. — Mag übrigens des Verfs. Klage über die grosse Verschiedenartigkeit unserer Protocollationsordnungen auch nicht ganz ohne Grund seyn, so verdiente es doch ohne Zweifel auch der Anerkennung, dass diese nicht in Willkühr, sondern in der wahren Verschiedenheit der Bedürfnisse von Stadt und Land, trennbarer und untrennbarer Grundstücke, städtischen und landmännischen Credits ihren Grund hat; und wenn unsere Gesetzgebung gegenwärtig bei ihrer Beschäftigung mit einer neuen Regulirung des Hypothekenwesens möglichste Vereinfachung und Ausgleichung in den verschiedenen Districten der Herzogthümer im Auge haben mag, so wird es jedenfalls dabei nicht unbeachtet bleiben können, mit wie grossen Schwierigkeiten, Verwickelungen und Gefahren für das Privatvermögen der Einzelnen eine Umgestaltung der einmal organisirten Schuld- und Pfandprotocolle und des Princips, nach welchem sie Sicherheit gewähren sollen, verbunden ist.

Dürfen wir noch auf Einzelnheiten in dieser Lehre eingehen, so können wir die Art und Weise nicht billigen, wie sich der Verf. über die Wirkung der Protocollation ausspricht. Er bemerkt mit Recht, dass der Inhalt des Protocolls öffentlichen Glauben geniesst. Wenn er aber hinzusetzt, „dass er unabweichlich befolgt werde"; so konnte er sich zwar für diese Ansicht auf mehrere bedeutende Auctoritäten und auf ein Erkenntniss des Oberappellationsgerichts berufen; er hätte sich auch noch auf die übereinstimmende Ansicht des Holsteinischen Obergerichts berufen können. Allein damit er-

*) Diese finden sich übrigens in den Noten mit Vollständigkeit verzeichnet.

scheint die Sache doch nicht abgemacht. Nach des Verfs. Darstellung und nach den von ihm angeführten Citaten sollte man glauben, es handle sich hier gar nicht von einer zweifelhaften Frage. Dennoch gehört dieselbe zu den bestrittensten; die entgegengesetzte, nicht einmal der Erwähnung gewürdigte Ansicht zählt unter ihren Bekennern Männer, wie Falck (vergl. Staatsbürgerl. Magazin Bd. I. S. 755. Note *)) und dürfte sich durch überwiegende Argumente rechtfertigen lassen. Ohne das zu wiederholen, was in dieser Beziehung Falck a. a. O. schon hervorgehoben hat, wollen wir uns auf die Andeutung beschränken, dass man nur an dem geltend gemachten Begriff der *publica fides* und des durch öffentliche Documente Bewiesenen festzuhalten braucht, um zu dem Resultat zu kommen, dass das Protocoll vollen Beweis liefert, aber auch nichts mehr; dass es an aller rechtlichen Analogie fehlt, wenn man das Protocollat zu einer Fiction stempeln will; dass aber aus den Gründen der Zweckmässigkeit hier überhaupt nicht zu einem durchgreifend genügenden Resultat zu gelangen ist, weil, Irrungen in der Protocollation oder in der Delirung vorausgesetzt, nach beiden Grundsätzen immer der eine Gläubiger das an Sicherheit verliert, was der andere gewinnt. In dieser Beziehung giebt es kein anderes durchgreifend helfendes Mittel, als wenn der Staat *in subsidium* die Garantie für seinen protocollführenden Beamten übernimmt.

Einer Berichtigung bedarf ferner die Note 10. zu §. 79. Nachdem der Verf. den Unterschied zwischen der Delirung *ante* und *post lineam* angegeben, bemerkt er: „Feste Prioritäten eignen sich besonders für Grundstück-Folien. Dieser auch im Dänischen Recht geltende, vom Römischen abweichende Grundsatz lässt sich sehr wohl gegen Falck's Einwendungen im Staatsbürgerl. Magaz. I. S. 754. rechtfertigen.“ Einwendungen gegen die Zweckmässigkeit fester Prioritäten hat Falck aber im Grunde gar nicht gemacht. Sein Raisonnement, an dessen Richtigkeit nicht gezweifelt werden kann, ist nur dieses: Wenn von mehreren protocollirten Gläubigern der Eine befriedigt wird, liegt es an sich in der Natur der Sache, dass die anderen aufrücken. Mittelst specieller Verabredungen kann dem Schuldner aber immer der vacante Platz für neue Anleihen offen gehalten werden (vertragsmässige Delirung *ante lineam*). Umgekehrt kann aber auch da, wo die Delirung *ante lineam* gesetzlich die Regel bildet, der Gläubiger sich vertragsmässig das Aufrücken ausbedingen. Praktisch ist es also gleichgültig, welche Art der Delirung die Gesetzgebung zur Regel macht; denn wer Geld ausleiht,

mag sich vorsehen, wie er seine Rechte durch Vertrag am besten sichere. Für die Gesetzgebung erscheint es mithin als das Einfachste, sich an dem zu halten, was ohnehin schon aus der Natur der Sache folgen würde, und bei dem Stande der Dinge nicht leicht zu Unzuträglichkeiten führt.

Ungenau, wenigstens höchst unklar äussert sich der Verf. §. 81. über die Frage, wiefern das *dominium reservatum* den protocollirten Gläubigern nachstehe. Seine Worte lauten so:

„Das vorbehaltene Eigenthum steht den protocollirten Pfandgläubigern des Erwerbers entweder unbedingt nach, oder wenn es nicht innerhalb sechs Wochen, in Schleswig und Pinneberg nach der „Tradition", in einigen Holsteinischen Aemtern nach dem „Tage des geschlossenen Verkaufs" protocollirt worden ist."

Nach den von ihm angezogenen Protocollationsordnungen steht die Sache aber so. Dem nicht protocollirten *dominium reservatum* geht der protocollirte Pfandgläubiger unbedingt vor. Lässt der Verkäufer aber innerhalb 6 Wochen, resp. nach der Tradition oder nach dem Tage des geschlossenen Kaufs, das vorbehaltene Eigenthum protocolliren, so geht er allen selbst älteren protocollirten Pfandgläubigern des Käufers vor. Wird dasselbe erst nach Ablauf dieser 6 Wochen protocollirt, so passirt es als protocollirtes Pfandrecht *secundum datum protocollationis*.

Am meisten fragmentarisch und unbefriedigend ist im dritten Hauptstücke das „Forderungenrecht" abgehandelt. Die Form ist hier besonders abgerissen, der Inhalt dürftig und lückenhaft, die Anordnung unsystematisch. In einem vorausgeschickten Abschnitt, dessen Ueberschrift mit den allgemeinen Grundsätzen bekannt zu machen verheisst, findet man einige Singularitäten hinsichtlich der Beschränkung in der Fähigkeit, Verträge zu schliessen, einige Bemerkungen über die Nothwendigkeit schriftlicher und gerichtlicher Abfassung, ferner eine ziemlich unklare Mittheilung des Inhalts unserer Stempelpapierverordnung, die in neuerer Zeit eine gesetzliche Modification erlebt hat, eine Aufzählung der in den Herzogthümern vorkommenden Bestärkungsmittel der Verträge und einige Bemerkungen über die Abänderung, Uebertragung und Aufhebung der Forderungsverhältnisse. — Der Grundsätze über Appunctuationen und des §. 14. der Stempelpapierverordnung, der hiervon handelt, ist nur mit wenigen flüchtigen Worten gedacht. Von der Frage über das Verhältniss schriftlicher Appunctuationen zu der Behauptung, dass die Contrahenten mündlich über abweichende Bedingungen einig geworden, ist gar nicht die

Rede, obgleich dieselbe praktisch anerkannt von der grössten Wichtigkeit ist und mit dem Inhalt des angef. §. 14. der St.P.-Verordnung aufs Genaueste zusammenhängt. In einer neuen Ausgabe wird der Verf. sich hinsichtlich des Wesens der in dem §. 14. begründeten Klage auf Solennisirung und der angedeuteten Frage sowohl auf zwei Abhandlungen von Claussen und Carthauser in dem ersten Heft der jurist. Zeitschrift des Schlesw.-Holst.-Lauenb. Advocatenvereins, als auf die Schlesw.-Holst. Anz. von 1842. S. 268—72. beziehen müssen. — — Mit Beziehung auf die Beweislast bei der *exc. legis Anastasianae*, wovon überhaupt nicht die Rede ist, wird der Verf. gleichfalls Gelegenheit haben *) mitzutheilen, dass die bisher behauptete Praxis, nach welcher dem Cessionar der Beweis obgelegen, beim Oberappellationsgericht keine Anerkennung gefunden, dass dieses vielmehr in neuester Zeit dem *debitor cessus* den Beweis aufgelegt hat**).

Die Verträge theilt der Verf. ein in selbstständige und unselbstständige, erstere wieder in „Verträge sich beziehend" 1) auf Eigenthumserwerb, 2) auf den Gebrauch von Sachen oder Kräften Anderer, 3) auf die Sorge für die Rechte Anderer (Aufbewahrungsvertrag, Vollmachtsvertrag), 4) auf Lebensunterhalt, 5) Forderungsverhältniss der Gesellschaft, 6) gewagte Verträge. In der ersten Rubrik handelt er nicht nur vom Kauf, Tausch und der Schenkung, sondern auch vom Abnahmevertrag, ungeachtet er *sub* Nr. 4. eine besondere Rubrik für die Verträge, die sich auf den Lebensunterhalt beziehen, statuirt. In der zweiten beginnt er mit dem Darlehn, ohne zu bemerken, dass nicht nur schon die hinzugefügte Dänische Benennung „Laan til Eie" (zum Eigenthum), sondern auch der Umstand, dass das Darlehn begriffsmässig vertretbare Sachen zum Gegenstande hat, das Eigenthum derselben daher überträgt, sofort die Unrichtigkeit seiner Classification documentirt.

Die Richtigkeit dessen, was der Verf. in der Note 4. zu §. 95. über die Nothwendigkeit der Anwendung materieller wechselrechtlicher Grundsätze andeutet, hat vor Kurzem bei dem Oberappellationsgericht gegen die Ansicht des Holsteinschen Obergerichts Anerkennung gefunden. Die Schlesw.-Holst. Anz. v. 1844. S. 118—22. geben hierüber nähere Auskunft. — Wenn P. in der Lehre von der Miethe (§. 100.) behauptet, dass gegen den Miethsmann, der seiner Verpflichtung, den Besitz der gemietheten Sache wieder aufzugeben, nicht

*) Die prozessualische Eigenschaft dieser Frage wird die Berührung derselben nicht unpassend machen.

**) Vgl. Schlesw.-Holst. Anzeigen, Jahrg. 1844. S. 273—79.

nachkommt, im Wege des von der Verordnung vom 13. Jan. 1797. vorgeschriebenen Spolienprozesses verfahren wird, so beruht diess unstreitig auf einem Irrthum. Unsere Gerichte bezeichnen das hier eintretende schleunige Verfahren als einen (eigenthümlichen) Exmissionsprozess. Dass dieser aber seinem Wesen nach nichts anderes ist, als eine specielle Anwendung des gemeinrechtlichen unbedingten Mandatsprozesses, glaubt Rec. in seinem Gem. Deutschen und Schlesw.-Holst. Civilprozess (2te Ausg.) Th. II. §. 78. nachgewiesen zu haben. — Dass der Verf. in der Lehre vom Gesellschaftsvertrag (§. 115.) der Actiengesellschaften überall nicht erwähnt, mag sich aus seinem Gesichtspunkt allenfalls rechtfertigen lassen, obgleich die zahlreich vorkommenden Partnergeschäfte eine Ausschliessung der hierauf bezüglichen Grundsätze nicht als zweckmässig erscheinen lassen. Allein um so weniger hätte der Verf. unter den von ihm in der Lehre vom Versicherungsvertrage (§. 117.) aufgezählten im Vaterlande vorkommenden Versicherungsgesellschaften übersehen dürfen, dass in der Stadt Flensburg seit mehr als 10 Jahren eine nicht unerhebliche Assecuranzgesellschaft für See- und Feuerschäden besteht.

Ueber den Werth des im 4ten und 5ten Hauptstück dargestellten Familien- und Erbrechts haben wir uns schon oben im Allgemeinen ausgesprochen. Wir müssen es hier wiederholen, dass die wissenschaftliche Zusammenstellung des hier zusammengedrängten Materials die rühmlichste Anerkennung verdient. Wenn man gleich auch in diesen Lehren eine eigentliche Ausführung überall mit Bedauern vermisst, so bekommt man doch einen Faden, an dem man sich durch das bunte Gewirr unserer erbrechtlichen und ehelichen Güterverhältnisse hindurch finden lernt. Man bekommt eine Uebersicht über ein Material, dessen Verschiedenartigkeit dem Germanisten eben so gut zum Beweise dienen wird für seine Behauptung, dass es kein Deutsches Privatrecht gebe, als es ihm Belege für jeden einzelnen Satz dieser Deutsch-privatrechtlichen Lehren geben wird, um dessen Beweis es ihm zu thun ist. Hier tritt die halbe Geburt um einen Grad vor der vollen Geburt zurück, dort greift sie mit halber Hand zu, im dritten District erbt sie zugleich und mit gleichen Rechten. Bald erben männliche und weibliche Erben zu gleichen Theilen, bald nehmen jene das Doppelte, bald endlich gilt der letztere Grundsatz nur für die Descendenten. Hier ist der jüngste, dort der älteste Sohn in der Erbfolge begünstigt; bald lässt man bei der Erbfolge in bestimmte Güter die Wahl, bald das Loos, bald beides entscheiden; hier gilt

freie *testamenti factio*, dort ist die Gültigkeit der Testamente durch ertheilte königliche Bestätigung bedingt, u. s. w. Im Güterrecht ist wo möglich die Vollständigkeit der altgesetzlichen Probe- und Musterkarte noch grösser. Und schon aus diesem Gesichtspunkt muss der Germanist in der hier gegebenen Zusammenstellung reiche Ausbeute finden, wie sie dem vaterländischen Juristen eine gewissenhaft belegte Anleitung zur weiteren Benutzung unserer Quellen gewährt. — Im Einzelnen dürfen wir uns noch folgende wenige Bemerkungen erlauben.

Zu §. 160. Die Frage, welchen Einfluss die Ehescheidung auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten äussert, wenn keiner derselben als der schuldige Theil bezeichnet werden kann, behandelt der Verf. zwar unklar. Wenn er indessen sagt: „in diesem Falle müssen sie, in Gemässheit des unter ihnen Statt findenden Güterrechts, ihre Antheile am ehelichen Vermögen abgesondert bekommen"; so scheint er dieselbe doch mit Recht dahin zu beantworten, dass er im Allgemeinen jener Ehescheidung dieselbe Wirkung beilegt, wie der Auflösung der Ehe durch den Tod; dass die Wirkung für den einzelnen Fall daher davon abhängt, wie am betreffenden Ort das Gesetz die ehelichen Güterrechte überhaupt bestimmt hat. Auffallend ist es aber, dass P. hier nicht der Bestimmung des Jütschen Lows B. I. Cap. 24. gedacht hat, welche für die Beantwortung jener Frage eine gute Analogie an die Hand giebt. Es scheint aber fast, als wenn der Verf. diese Analogie verwirft, weil er von dieser Gesetzstelle, welche er in einer andern Verbindung anführt, in der Note 6. bemerkt, dass sie sich auf eine nach canon. Recht nichtige Ehe beziehe.

Das was man aus dem Lehrbuch (§. 175.) über die Erbschaftsantretung erfährt, beschränkt sich auf die Worte: „Die .... Erbschaft wird auf unfeierliche Art durch Erklärung oder Handlung angetreten." Wir wollen diese dürftige Abfindung keiner besonderen Rüge unterwerfen; nur dieses müssen wir hervorheben, dass es auffallend erscheint, wie der Verf. bei dieser Gelegenheit eine Bestimmung der Vorderdithmarsischen Justizverordnung vom 6. Nov. 1782. hat übersehen können, die sich durch exorbitante Singularität auszeichnet und von der entschiedensten praktischen Wichtigkeit ist. Das angef. Gesetz folgert nehmlich §. 35. regelmässig aus dem Stillschweigen des Erben eine verbindlich machende Antretung, mit folgenden Worten:

„Weil auch vorhin oftmals darüber Streit entstanden ist, in wie weit die Erben, die sich wegen der anzutretenden Erbschaft noch nicht ausdrücklich erklärt haben, von den Gläubigern des Erblassers in Anspruch zu nehmen

seyn; so sollen, zu Vermeidung alles Zweifels über diesen Punkt, die Erben eines Verstorbenen, wenn sie gegenwärtig sind, innerhalb sechs Wochen nach seinem Ableben, wenn aber der Ort ihres Aufenthalts ausserhalb Unserer Landschaft Vorderdithmarschen ist, innerhalb sechs Wochen, nachdem sie sich persönlich oder durch einen Bevollmächtigten eingefunden, sich wegen der *pure* oder *sub beneficio inventarii* anzutretenden oder gänzlich aufzugebenden Erbschaft bestimmt erklären, und wenn sie dieselbe nur *sub beneficio inventarii* antreten, zugleich ein Proclama an die Gläubiger ihres Erblassers ausbringen, bei Unterlassung dessen aber ohne einige Ausflüchte für alle Schulden des Verstorbenen haften."

Dass die Folge dieser Bestimmung in häufigen Restitutionsgesuchen besteht, liegt in der Natur der Sache. Es hat sich in dieser Veranlassung aber die Frage aufwerfen müssen, bey welcher Behörde diess Restitutionsgesuch anzubringen, und folgeweise auch die allgemeinere, ob in den Herzogthümern der Begriff der Restitution ausschliesslich in dem Umfange rechtlich zur Anwendung kommen könne, in welchem er von der Restitutionsverordnung vom 15. May 1834. gesetzlich anerkannt und normirt ist. Unser Lehrbuch giebt nicht allein über diese Fragen keine Auskunft, sondern es ist in dem ganzen Buch von der Restitution überhaupt kaum die Rede *). Wir wollen annehmen und hieraus den Schluss ziehen, dass P. die gangbare Ansicht theilt, als erkenne das vaterländische Recht gegenwärtig nur die prozessualische Restitution der Verordnung von 1834. an, als gehöre mithin der Begriff der Restitution überhaupt nicht mehr zu dem Inhalt des vaterländischen Privatrechts. Gesetzt, es wäre diese Ansicht richtig, so hätte sie doch angedeutet werden müssen; es hätte die Lehre von der privatrechtlichen Restitution nicht durch Stillschweigen für todt erklärt werden dürfen. Allein in der That scheint auch diese Ansicht den erheblichsten Bedenklichkeiten zu unterliegen; und wenn sich auch Fälle aufweisen lassen, in denen unsere Oberdicasterien sich ausdrücklich zu derselben bekannt haben, so ist doch zur Unterstützung der entgegengesetzten Ansicht namentlich der Umstand schon von bedeutendem Gewicht, dass der rein privatrechtliche Begriff der Restitution sich überhaupt in den meisten Fällen praktisch ziemlich unbemerkt geltend macht und immer geltend gemacht hat. Indem die Parthei um Rescission eines Geschäfts bittet, beruft sie sich zur Unterstützung ihrer Bitte auf die materielle *causa restitutionis;* oder es wird aus einem perfecten Geschäft geklagt, und der Beklagte beruft sich *excipiendo* (der Kläger *replicando*) auf *facta,* welche die gemeinrechtliche Theorie als Restitutionsgründe

*) Nur in zwei Noten ist derselben beiläufig erwähnt.

bezeichnet: und es wird rescindirt, der Kläger abgewiesen, der Beklagte verurtheilt, ohne dass die Terminologien der Restitutionslehre äusserliche Anwendung zu finden brauchten. Wie solche Fälle keinesweges geeignet scheinen, unter Abschneidung einer Instanz, die untergerichtliche Competenz auszuschliessen, so scheint überhaupt kein genügender Grund vorzuliegen, die Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Grundsätze über die privatrechtliche Restitution neben den Vorschriften der Verordnung von 1834. über die prozessualische Restitution (so weit sie mit einander vereinbar sind) in Abrede zu ziehen. Um so dringender hätte der Verf. unsers Lehrbuchs sich aufgefordert fühlen müssen, die Lehre von der Restitution nicht mit Stillschweigen zu übergehen.

Ueber den Grund, wesswegen der Verf. das Deichrecht nicht mit in den Kreis seiner Erörterung gezogen, hat er sich selbst in der Vorrede ausgesprochen.

Die Würdigung der vom Verf. in der 2ten Ausg. angehängten Skizze einer Darstellung des Lauenburgischen Privatrechts muss Rec. denen überlassen, die mit den Rechtsverhältnissen dieses Herzogthums vertrauter sind, als er.

Die zweite Ausgabe zeichnet sich vor der ersten, ausser den inneren Verbesserungen, durch eine bedeutend verschönerte äussere Ausstattung aus.

II. Anzeigen.

1. **Juristische Propädeutik od. Vorschule d. Rechtswissenschaft,** zunächst für die Kaiserl. Rechtsschule zu St. Petersburg bearbeitet von **Dr. Heinr. Rob. Stöckhardt** zu St. Petersburg. 2. bericht. u. vervollst. Ausgabe. Leipzig, Götz, 1843. [auf dem Umschlage 1844.] XXII u. 342 S. 8. (geh. 2 Thlr.)
2. **Grundriss der juristischen Encyclopädie und Methodologie** von **Ludw. Arndts,** b. R. Dr. u. o. Prof. d. Civilrechts an d. Ludwig-Max.-Univ. München, Finsterlin, 1843. 78 S. 8. (geh. $\frac{1}{3}$ Thlr.)

Der allgemeine Charakter der Schrift unter Nr. 1. kann nach der ersten Ausgabe (gedruckt zu Petersburg im J. 1838.) und deren kritischen Beurtheilungen im Ganzen als bekannt vorausgesetzt werden. — Nach einer Einleitung über Inhalt und Plan des Buches handelt der Verf. zuerst vom Begriffe und Wesen des Staates (Kap. 1.), und alsdann vom Begriffe und Wesen des Rechts (Kap. 2.), woran er eine Uebersicht über die obersten Begriffe des bürgerlichen Straf- und Prozessrechts (Kap. 3—6.) knüpft. Hierauf handelt er vom positiven Rechte überhaupt (Kap. 7.) und den wichtigsten positiven Rechten insbesondere (Kap. 8.), und beschliesst mit einem Kapitel (9.) von der Gerechtigkeit. Mit Kap. 10. beginnt gewisser Massen ein zweiter Theil: zuerst wird von der Rechtswissenschaft überhaupt, dann von der Geschichte (Kap. 11.) und zuletzt (Kap. 12.) von dem Studium derselben gehandelt. — Der Verf. beharrt auch bei dieser zweiten Auflage darauf, sein Buch als etwas von einer juristischen Encyklopädie und Methodologie Verschiedenes darzustellen. Dem Ref. scheint es sich hier um einen Wortstreit zu handeln. Der Begriff einer juristischen Encyklopädie muss, da man hier das Wort Encyklopädie in einer so willkürlichen und uneigentlichen Bedeutung braucht, nothwendig etwas Schwankendes haben: das Buch unter Nr. 1. passt so gut darunter, als das Buch unter Nr. 2. Will aber der Verf. von Nr. 1. nur das in Anspruch nehmen, dass sein Buch viel Eigenthümliches vor anderen sg. Encyklopädien voraus habe, so kann ihm dies unbedenklich zugegeben werden. So ist z. B. die glückliche Idee, durch die Geschichte der Rechtswissenschaft die Lehre vom Studium derselben (die Methodologie) einzuleiten und zu begründen, wenn auch nicht ganz neu, doch in keinem Buche so ausgeführt, wie von dem Verf. in Kap. 11. u. 12. — In der vorliegenden zweiten Auflage hat der Verf. zahlreiche, besonders literärische, Nachträge gemacht. Unter Anderem sind in §. 63. 64. die Nachträge interessant, welche

sich auf die neuesten Fortschritte der russischen Gesetzgebung beziehen. Ref. entlehnt hieraus das Folgende. — Von dem allgemeinen Gesetzbuche für das russische Reich in 15 Bänden, vom J. 1833., — (eine Schilderung desselben ist aus der ersten Ausgabe des vorliegenden Buches in viele Blätter übergegangen: einzelne Stücke davon sind französich in Foelix *Revue étrangère* 1835—1837., und der ganze zehnte Band, das bürgerliche Gesetzbuch umfassend, ist durch V. Foucher in's Französische übersetzt 1841. in Paris erschienen) — sind gegenwärtig einzelne Theile, namentlich der die Gouvernementsbehörden betreffende und derjenige, welcher das Polizeirecht enthält, neu bearbeitet erschienen. Ueber die neuen Producte der Gesetzgebung sagt der Verf. S. 207. ff. der vorlieg. zweiten Auflage:

„Ueberhaupt sind seit dem Erscheinen des Gesetzbuches für das russische Reich folgende Fortsetzungen publicirt worden: Theil I. Zusatzartikel zum 1. und 2. Bande des Swod, St. Petersburg 1839.; Theil II. Zusatzartikel zum 3., 4., 5. und 6. Bande desselben, St. Petersburg 1839.; Theil III. Zusatzartikel zum 7., 8., 9., 10. und 11. Bande, St. Petersburg 1839.; und Theil IV. Zusatzartikel zum 12., 13., 14. und 15. Bande, St. Petersburg 1839. Ausserdem ist ein besonderes Kriegsgesetzbuch in 12 Bänden zu St. Petersburg 1838. 8. bekannt gemacht worden, welches in 5 Theilen 1) das Kriegsbehördenwesen, 2) die Vorschriften über den Dienst beim Kriegsministerium, 3) das Reglement für die Truppen, 4) das Kriegs-Verwaltungswesen, 5) den Militär-Strafcodex enthält. Neuestens sind noch zwei Fortsetzungen dieses Kriegsgesetzbuches, die erste im J. 1840., die zweite im J. 1841. erschienen, wo auch ein alphabetisches Inhaltsverzeichniss über dasselbe publicirt worden ist. So eben (zu Anfange des Monat März 1843.) ist die zweite Redaction dieses grossen Gesetzbuches, datirt: St. Petersburg 1842. in derselben Bändezahl (15) und in vollkommen gleicher Systemordnung, wie die erste, promulgirt und öffentlich ausgegeben worden. Die seit 1833. erschienenen sämmtlichen Fortsetzungen des Gesetzbuches sind in der gegenwärtigen Redaction überall an den passenden Orten eingetragen, so dass die Zahl der Artikel sich allerdings sehr bedeutend erhöht hat. Eine materielle Umarbeitung ist jedoch noch bei keinem Theile der Gesetzgebung vor der Hand erfolgt. Die Publication der neuen Ausgabe des russischen Gesetzbuches erfolgte durch Allerhöchsten Ukas an den dirigirenden Senat, vom 4. März 1843., worin, nach Darlegung der Weise, auf welche die sämmtlichen Artikel der sechs Fortsetzungen, sowie die nach denselben in den Jahren 1839., 1840., 1841. und zum Theil 1842. erlassenen Verordnungen mit der ersten Ausgabe in Zusammenhang und harmonische Verbindung gebracht worden sind, folgende vier Punkte gesetzlich festgestellt werden:

1) dass alle Behörden des Reiches fortan in allen Geschäften und Rechtsangelegenheiten sich nicht mehr auf die Artikel der ersten, sondern auf die der zweiten Redaction vom Jahre 1842. zu berufen haben;

2) dass jedoch bei den Rechtssachen, welche bereits vor der Publication der zweiten Ausgabe zur Entscheidung oder doch zum Vortrage vorbereitet waren, die Verweisung auf die erste Ausgabe, deren Fortsetzungen und die einzelnen späteren Verordnungen in allen Gerichten statthaft sein soll, wogegen bei andern bereits anhängigen, nur noch nicht so weit gediehenen Processen die Berufung auf die Artikel der neuen Ausgabe vom J. 1842. nothwendig ist;

3) dass in allen Rechtssachen und Fällen, welche sich auf eine frühere Zeit beziehen, auch nach den in jener Zeit geltend gewesenen Gesetzen entschieden, und der jedesmal einschlagende Artikel der ersten Ausgabe oder der Fortsetzungen derselben oder der späteren einzelnen Verordnungen gehörig angeführt werden soll;

4) dass zur Erleichterung der Wirksamkeit von Privatpersonen in Rechtssachen, und zur allmäligen Gewöhnung derselben an den Gebrauch der neuen Redaction des allgemeinen Reichsgesetzbuches diejenigen Klagschriften, in welchen sich Hinweisungen auf die erste Redaction oder auf deren Fortsetzungen finden, bis zum ersten Januar 1844. noch angenommen werden sollen; dass jedoch bei der weiteren Processführung auf Grundlage solcher Klagschriften und bei der richterlichen Entscheidung die erforderlichen Hinweisungen auf die betreffenden Gesetze in Gemässheit der zweiten Redaction vom J. 1842. erfolgen müssen.

Ein zweiter Ukas an den dirigirenden Senat von demselben Datum spricht bei Bestätigung aller, den kleinrussischen Gouvernements (Tschernigow und Poltawa) früher verliehenen, besonderen bürgerlichen und Standes-Rechte, welche als Localrechte in der neuen Ausgabe des Reichsgesetzbuches mit aufgeführt werden, die Einführung der allgemeinen Gerichtsordnung des Reiches und des gesammten Civilgerichtsverfahrens, ausgenommen in Grenzstreitigkeiten, wobei das im Uebrigen abgeschaffte Litthauische Statut noch gültig bleiben soll, in diesen Theilen des Reiches aus.

Ausser der nun so in 15 Bänden (wie früher) besorgten neuen Ausgabe des allgemeinen Reichsgesetzbuches ist noch zur Erleichterung des Gebrauches ein Band mit der Aufschrift: „Besonderer Anzeiger zu der Ausgabe des Gesetzbuches des russischen Reiches vom J. 1842." St. Petersburg 1842. erschienen. Dieser Band enthält 1) einen vergleichenden Anzeiger der Artikel der beiden Ausgaben des Gesetzbuches vom J. 1832. und vom J. 1842., 2) ein Register über die wechselseitigen Beziehungen und Hinweisungen unter den verschiedenen Bänden des Gesetzbuches zweiter Ausgabe vom J. 1842. Durch diese vergleichenden Uebersichten wird zugleich das obenerwähnte alphabetische Inhaltsverzeichniss, welches das nämliche, wie früher, geblieben ist, in seiner Brauchbarkeit noch jetzt erhalten."

Dazu fügt der Verf. noch in der Anm. 15. Folgendes:

„Eine ausführliche Betrachtung der materiellen und formellen Eigenthümlichkeiten der zweiten Ausgabe des Gesetzbuches, in Vergleichung mit der ersten, ist in der russischen Zeitschrift, welche den Namen des russischen Invaliden führt, Jahrgang 1843., Nummer 57., enthalten. Es sei daraus nur Folgendes hier nachträglich aufgenommen: Der Plan und das System des Gesetzbuches ist im Ganzen unverändert geblieben, nur wenige Veränderungen sind in einzelnen minder hauptsächlichen Punkten erfolgt. Die Vervollständigungen sind aber sehr zahlreich, so dass die neue Ausgabe ungefähr 60,000 Artikel liefert, während die erste nur etwa 41,000 enthielt; dennoch ist die typographische Ausstattung des Werkes von der Art, dass die neue Ausgabe weit weniger voluminös, als die alte ist. Zu den wichtigsten und umfangreichsten legislativen Erscheinungen, welche zur neuen Ausgabe vervollständigend hinzugetreten sind, gehören: das Organisationsstatut des neuerrichteten Ministeriums der Reichsdomainen und das Reglement über die Reichscontrolle (Beides im I. Bande), die neuen Verordnungen über Rangbeförderungen, Belohnungen, Pensionen, Dienstklassen (im III. Bande), die neuen Accise- und Zoll-Reglements (im V. u. VI. Bande), das neue Münz-Reglement (im VII. Bande), die Verordnungen über die Standesrechte der römisch-katholischen, protestantischen und armenisch-gregorianischen Geistlichkeit (im IX. Bande), die erwähnten kleinrussischen Lokalbestimmungen über bürgerliches Recht (im X. Bande), die zahlreichen Gesetze und Statuten über den öffentlichen Unterricht (im XII. Bande), die neuen Reglements über die Gouvernementsregierung (im II. Bande) und über die Polizei (im XIII. u. XIV. Bande). Das Strafgesetzbuch (Band XV.) ist gegenwärtig ohne wesentliche Veränderung geblieben. — Alle Veranstaltungen sind getroffen, um durch dieses grosse Rechtswerk im Ganzen und im Einzelnen die Rechtskenntniss im russischen Reiche zu befördern."

Bei seinem Aufenthalte in der deutschen Heimath im J. 1839. hat der Verf., wie uns die Vorrede sagt, die Freude gehabt, hier und da sein Buch für die zur Universität Uebergehenden auf Gymnasien benutzt zu finden. Zu diesem Zwecke verdient auch dasselbe ebenso empfohlen zu werden, wie es gewiss den Verhältnissen und Bedürfnissen der Kaiserl. Rechtsschule zu St. Petersburg vollkommen entsprechend und anpassend ist. Ob es aber als Leitfaden für encyklopädische Vorlesungen auf unseren Universitäten brauchbar sei, darüber abzuurtheilen glaubt Ref. kein Recht zu haben, insofern diese Frage nach den concreten Verhältnissen der einzelnen Universitäten, nach der Individualität der Lehrer u. s. w. einer sehr verschiedenen Beantwortung fähig ist.

Verlangt man von einem solchen Leitfaden, was das Wort besagt, eben nur, dass er ein einfacher Faden sei, an welchem der Lehrer seinen Vortrag fortspinnen, der Studirende den Vortrag anknüpfen kann, so ist jedenfalls die Schrift unter Nr. 2. mehr geeignet, einem solchem Bedürfnisse zu entsprechen. Diese Schrift giebt sich zwar nur als Grundriss: aber sie ist weit mehr, als man h. z. T. unter einem Grundrisse zu verstehen pflegt. Der Inhalt, der den einzelnen Paragraphen zugetheilt ist, wird nicht blos durch eine Rubrik angedeutet, sondern ist in kurze Sätze zusammengefasst: mit andern Worten, die Schrift unter Nr. 2. ist mehr ein äusserst gedrängtes Compendium, als ein blosser Grundriss der Encyklopädie. Der Ausdruck ist überall klar und präcis: die Entwickelung und Aufeinanderfolge der Materien einfach und natürlich. Die §. 1—8. geben eine Einleitung; §. 9—45. handeln von dem Wesen, §. 46—98. von der Gliederung des Rechts, §. 99—148. von der geschichtlichen Gestaltung des positiven Rechts in Deutschland, endlich die §§. 149—162. enthalten eine kurze Methodologie. — Ref. hat — abgesehn von einzelnen Behauptungen und Ansichten des Verfs. — im Ganzen nur zweierlei zu tadeln: den Mangel an Literaturnotizen (denn die Encyklopädie und Methodologie sollten billig auch zur Bekanntschaft mit der juristischen Literatur Anleitung geben) — und die Magerkeit des methodologischen Theils. Dieser ist, wie in den meisten Encyklopädien, äusserst ungenügend. Da wird nicht dem angehenden Jünger der Themis entwickelt und gezeigt, warum diese oder jene Art und Reihenfolge des Studiums passend oder nothwendig ist; sondern man giebt dem jungen Manne eine Tabelle über die Reihenfolge der zu hörenden Vorlesungen in die Hand, und ruft ihm mit Junker Siegfried zu: So soll er! — Möchte doch diesem Punkte überhaupt mehr Aufmerksamkeit geschenkt werden! Zachariä v. Lingenthal.

Psychologische Studien über Staat und Kirche. Von **Johann Caspar Bluntschli.** Zürich u. Frauenfeld, Beyel, 1844. XIV u. 306 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.)

Der Verf. kündigt den Inhalt seines Buches als das Resultat einer ganz neuen Wissenschaft an. Der Erfinder dieser Wissenschaft sei

Friedrich Rohmer, und das neue Princip bestehe in einem Ausgehen von der Erkenntniss des Menschen selbst, womit die Menschheit selbst erkannt werde, denn diese könne keinen andern Organismus haben und keinem andern Entwickelungsgesetze folgen, als der Mensch selbst. Demgemäss erhalten wir vom Verf. eine psychologisirende Staatsdoctrin, die auf einer durchgeführten Parallele des Staats mit dem Einzelmenschen beruht. Die Devise ist: *l'état c'est l'homme.* Nach einigen Bemerkungen über historische und abstracte Richtungen, nach Einschärfung der jetzt so viel wiederholten und so wenig practisch folgenreichen Regel, dass der Staat ein Organismus und kein Mechanismus sei, wird zunächst der Unterschied der Geschlechter im Unterschied von Staat und Kirche gefunden. Jener ist der Mann, diese die Frau: über die Verbindung beider, wie sie bisher gewesen und wie sie sein soll, folgt dann ein langer Excurs, aus welchem sich unter Anderm ergiebt, dass das Muhamedanische Reich ein verfehlter Versuch sei, die Dualität der Geschlechter aufzuheben. Hiermit beginnt bereits die Reihe der Schiefheiten des Buches: Staat und Kirche sind die beiden letzten und höchsten Lebenssphären und alles Andre, Wissenschaft, Kunst und materielle Kultur sinkt zum blossen Moment im Staate hinab, während darin doch selbstständige, neben der politischen und religiösen existirende, Sphären zu erblicken sind, die zum Theil weit über die Grenzen eines bestimmten Staats hinausgehen, kosmopolitischer Natur sind, und von den einzelnen Staaten nur in lokalen Begrenzungen die Bedingungen ihres Gedeihens empfangen. Alles, was der Verf. ferner lehrt, ist nun nicht weiter als Irrlehre anzuführen und zu bekämpfen, sondern nur als Absonderlichkeit und Curiosität bemerklich zu machen. Der Reichskörper oder die legislative Versammlung — wir haben also sogleich einen Staat mit bestimmter Verfassung vor uns — ist das Bild des ganzen Staatskörpers und umfasst alle seine Bestandtheile: er ist aber von den Staatsgewalten verschieden. Im Staatskörper werden dann, wie im menschlichen, männliche und weibliche Geistes- und Gemüthskräfte in Kopf und Leib getrennt, und danach ergiebt sich eine vierfache Gruppirung. 1. Die männliche Geisteskraft, der Kopf, ist die Regierung. Der Verstand ist der Rath, die Sprache der Herrscher. Hierzu treten dann noch zwei Kräfte, Gedächtniss und Geruch. Der Geruch ist aber das geistige Riechen, das sich zum gewöhnlichen Riechen verhält, wie die Sprache zum Geschmackssinne. Diesen beiden entsprechen das Ministerium des Innern und des Aeussern. Die Diplomaten, heisst es, bedürften einer feinen Nase. 2. Die männlichen Gemüthskräfte sind zunächst die Noblesse, die im Herzen wohnt, und nach feinen und scharfsinnigen Rücksichten das Recht fordert. Ihr entspricht die Privatrechtspflege. Dann das Vibriren des Schmerzes in den Eingeweiden beim Gefühl erlittnen Unrechts, eine Gemüthskraft, die der Verf. den Nabel nennt. Ihr entspricht die Criminalrechtspflege. Dann kommen noch zwei männliche Gemüthskräfte, welche dem Verstande und der Sprache im ersten Schema entsprechen: die active

Sinnlichkeit und der Geschlechtssinn. Diesen entspricht Vormundschaftspflege und Völkerrechtspflege. 3. Weibliche Gemüthskräfte. Hier parallelisiren sich die passive Sinnlichkeit mit dem Staatsvermögen, die Extremitäten mit öffentlichen Arbeiten, und Sentimentalität und Brust, das „gefühlige, seelenvolle Leben in den äusserlichen Geschlechtstheilen und in der Brust“ mit Städten und Dörfern. 4. Die weiblichen Geisteskräfte sind Auge, Gehör, Combination und Phantasie, und diesen entsprechen Schule, öffentliche Anstalten, öffentlicher Verkehr und Kultus. Hieran knüpft sich noch eine Beurtheilung der Eintheilung der Staatsformen in Monarchie, Aristokratie und Demokratie, die der Verf. verwirft. Er findet nach dem mitgetheilten Schema eine andre viergliedrige, je nach dem das Organ des Herrschers im Individuum als Unterlage eine männlich- oder weiblich-geistige oder gemüthliche Eigenschaften besitzt.

Es wäre sehr leicht, diese Staatslehre, welche der Verf. mit dem festen Vertrauen, dass sie erkannt und von dem allgemeinen Bewusstsein adoptirt werden müsse, dass sie eine Art neues Evangelium sei, ausspricht, in das Lächerliche zu ziehen; wir wollen indess die ernsthaften Seiten festhalten. Zunächst irrt der Verf., wenn er meint, die Idee von Staat und Gesellschaft als eines Abbildes zerstreuter Bestandtheile eines Einzelmenschen, als eines Organismus, dessen Stücke einen Menschen darstellen, sei etwas Neues. Sie ist im Gegentheil uralt, vielleicht die älteste die man überhaupt gehabt hat. In der indischen Cosmogonie, in dem persischen Mithrasopfer, in der chaldäischen Cosmogonie des Berosus, wo Bel aus den Theilen der Göttin Hamoraca Himmel und Erde und aus seinem Blute den Menschen schafft, im aegyptischen Opfer des Osiris, in dem hellenischen Mythus des von den Titanen zerrissenen Dionysos-Zagreus liegt die Idee eines Schaffens und Bildens der irdischen Organismen aus dem Leibe eines Individuums höherer Art. In Plato's Republik wird der Staat als ein Mensch aufgefasst und den verschiedenen Tugenden entspricht die Organisation der Stände. Am fruchtbarsten und wahrsten findet sich die Auffassung der Menschheit als eines Individuums und die Darlegung der verschiedenen sich danach sondernden Sphären in der Krause'schen Philosophie. Auch in der letzthin erschienenen Staatsphilosophie von Eisenhart werden ähnliche Anschauungen mitgetheilt. Dann aber möchte der Verf. irren, wenn er glaubt, dass das mitgetheilte Neue etwas werth sei. Mit einem oberflächlichen Analogisiren und Parallelisiren ist nichts geholfen: hier ist die eine Analogie grade so gut wie die andre. Der Verf. hätte statt des menschlichen Körpers einen Ameisenhaufen, einen Bienenkorb oder ein Schiff, oder gar, wie jener Satiriker, die bei Ossian beschriebene Ruine, wo über den Thoren das Gras säuselt und der Fuchs zum Fenster hinaussieht, wählen können. Von der tieferen Auffassung bei Plato und Krause, dass in den Elementen der Gesellschaft sich verschiedene den menschlichen Anlagen und Eigenschaften entsprechende Kreise wiederfinden, hat der Verf. gar keine Idee. Dabei macht seine feste Ueberzeugung von der tiefen Weisheit seiner Lehre

einen trüben Eindruck. Es ist gar nicht selten, Leute zu finden, die von einer ihnen gekommenen Anschauung so ergriffen, oder in einen Ideenkreis so verrannt sind, dass sie in völlig gutem Glauben sich für die Propheten einer neuen Lehre halten, und über die Stumpfheit und Undankbarkeit der Zeit klagen, wenn diese in der neuen Lehre nur etwas Alltägliches oder gar Unsinniges findet. Es liegt hierin jedesmal ein Contrast, den man nicht ohne Bedauern ansehen kann, und wir wünschten von Herzen — was freilich nicht möglich ist, — glauben zu dürfen, dass der Verf. sich mit seiner neuen Staatslehre eine Mystification, eine Satire auf Diejenigen, welche heutzutage ohne Philosophie über den Staat philosophiren wollen, erlaubt habe.

Liebe.

Alb. Heinr. Stein's (weil. Ober-Revisors am K. Württ. Ober-Tribunal) Handbuch des Württembergischen Erb-Rechts. Nach dem Tode des Verfassers herausg. von **Dr. C. F. v. Reinhardt,** Obertribunal-R. [jetzt Direktor d. K. Gerichtshofs in Ulm]. 2te Ausg. neu bearb. durch Ob.-Justizr. **Kübel,** Pupillenrath b. d. K. Gerichtshofe in Ulm. Stuttgart, Steinkopf, 1844. XX u. 356 S. gr. 8. (1½ Thlr.)

Ein Licentiat beyder Rechte, A. J. Röslin, schrieb im J. 1761. eine Abhandlung von Inventuren und Theilungen, welche eine 2te Auflage (1780.) erlebte, weil sie gut für ihre Zeit gepasst haben mag, — auch wohl, weil man damals nichts besseres hatte. Als dieses Werk vergriffen war, so gab der Verleger den Impuls zu einer neuen Auflage; ein Schwager des Verlegers unterzog sich dem Geschäft, und vollendete das Manuscript 1820., liess jedoch die Herausgabe mit Rücksicht auf die damals im Werk befindliche Organisation des Notariats-Wesens im Anstand. Nach seinem Tode erschien es mit einiger Nachhülfe von dem damaligen O.-T.-R. Reinhardt im J. 1827. Seit dieser Zeit vergriff sich das Werk abermals; auch machten schon die einschlagenden neuen gesetzlichen Bestimmungen eine Ueberarbeitung nöthig und nun rief ein abermaliger Wunsch des Verlegers die oben bezeichnete Schrift in's Leben. Diese Geschichte des Werks, bey welcher man sich der Erinnerung an die Gellert'sche Fabel vom Hut nicht erwehren kann, würde, selbst wenn die ersten Bearbeitungen weit vollkommener wären, als sie es wirklich sind, eben nicht das günstigste Prognosticon für die Ausführung der Aufgabe geben. Dass Impulse und Aufträge des Verlegers es nicht gerade sind, was als Veranlassung für wissenschaftliche Producte zu wünschen ist, ist einleuchtend, und wirklich bleibt dieses Verhältniss auch häufig nicht ohne Einfluss auf das Innere der Arbeit selbst; fast möchten wir glauben, dass auch hier etwas der Art statt gefunden habe. Es sagt nämlich der Verf. in seinem Vorwort: er habe, so viel möglich, im Interesse der mit der Einrichtung des Werks schon vertrauten Besitzer der ersten Ausgabe die alten Eintheilungen und Paragraphen beizubehalten gesucht. Diess wäre nun schon gut, wenn die frühere Einrichtung wirklich den Hauptvor-

zug des Werks ausgemacht oder wenigstens kein wesentliches Bedenken gegen sich gehabt hätte. Allein gerade diese Einrichtung, insbesondere die Anordnung der Materien, bildet eine der schwächsten Seiten des Werks. Auch konnte nicht einmal die Paragraphenzahl eingehalten werden, was eigentlich einzig eine Rücksicht gewesen wäre, welche man auf eine frühere Ausgabe hätte nehmen mögen, wenn überhaupt eine solche motivirt gewesen wäre.

Bey dem genauen Zusammenhang des jetzt vorlieg. Werks mit seinem Vorgänger müssen wir über die frühere Schrift Einiges vorausschicken. — In der Tübinger kritischen Zeitschrift f. Rechtswiss. Bd. IV. S. 80. ff. ist eine Recension derselben von C. G. Wächter enthalten, (welche dem Verf. der neuen Bearbeitung gar nicht bekannt geworden zu seyn scheint, was denn doch hätte erwartet werden können,) die wesentlichen Punkte der daselbst enthaltenen Beurtheilung lassen sich in Kürze mit Folgendem ausheben. Man erhalte in dem Buch keine vollständige Darstellung des Württemb. Erbrechts, sondern nur ein grosses Stück vom Württemb. Eherecht und ein noch grösseres Stück vom Württemberg. Erbrecht; die Anordnung der einzelnen Lehren sey sehr zu missbilligen, und so ausgefallen, dass man öfters glauben möchte, ein Zufall habe sie in diese Stellung zusammengeblasen; der Inhalt sey fleissig und nicht ohne Geschick compilirt, jedoch ohne eigene Forschungen und mit Unterlaufen mancher Unrichtigkeiten und Ungenauigkeiten. Diese Urtheile sind in der Recension näher ausgeführt und belegt. Für unsern Zweck ist jedoch nur Folgendes zu bemerken. — Man darf nur einen Blick auf die Inhalts-Uebersicht werfen, um sich von der verkehrten Anordnung des Buches zu überzeugen. In seiner ersten Abtheilung beginnt es mit Abhandlung der Beibringens- und Verlassenschafts-Inventare. Am Schluss dieser Abtheilung wird erörtert, was Real- und Eventualtheilung sey, wann sie unterbleiben können, und wann sie öffentlich vorzunehmen seyen. In der zweyten Abtheilung werden sodann die Grundsätze von der Errungenschafts-Gesellschaft und der Gesellschafts-Theilung mit Einschluss der Lehre von der Revision des Beibringens abgehandelt. In der dritten Abtheilung folgen unter dem Titel: von Erbschafts-Theilungen, folgende Lehren des Erbrechts in nachstehender Ordnung: 1) die Grundsätze über Anfall und Antritt der Erbschaft, 2) die Lehre von der Collation, 3) die Lehren von der statutarischen Erbfolge, der statutarischen Nutzniessung, dann die Lehre von der Intestat-Erbfolge, 4) die Lehre von der Transmission, 5) die Lehre vom Pflichttheil, 6) die Lehre von Legaten und Fideicommissen, 7) die Erb-Abfertigung u. s. w. 8) Verfügung der Theilungs-Behörde über streitige Gegenstände, 9) Vermögens-Uebergaben der Eltern. Von allen diesen Lehren aber erhält man im ersten Theil blos die Grundsätze; die Erläuterung derselben durch die einzelnen Beyspiels-Fälle und Formulare ist in den zweyten so betitelten practischen Theil verwiesen. — Schon aus dieser gedrängten Uebersicht wird das Unpassende der Anordnung der Materien hervorgehen. Bey näherem Eingehen in die untern

Glieder derselben zeigt sich, dass sie nicht blos auf den innern Werth des Werks nachtheilig einwirkte, indem sie die Klarheit und Präcision der Darstellung selbst beeinträchtigen musste, sondern auch durch das ungeeignete Zerreissen der Materien für den Gebrauch des Werks störend wurde. Wir zählen hieher (in Abweichung von der oben erwähnten Recension) auch die Trennung der Beispielsfälle (nicht auch der Formulare) von der Darstellung der Grundsätze selbst, da uns eine solche Trennung wenigstens bei einem vorzugsweise zum practischen Gebrauch bestimmten Werk nicht passend zu seyn scheint, einmal, weil die Erläuterung der Sätze durch Beyspiele bey dem Erb-Recht, zumal für die Verwicklungen der Concurrenz der statutarischen Erb- und Nutzniessungs-Rechte der Ehegatten zur klaren Auffassung sehr nothwendig zu seyn scheint, sodann weil die Trennung jedenfalls bei dem Nachschlagen störend ist. Noch mehr als die Anordnung und Einrichtung der Stein'schen Schrift war ihre Lückenhaftigkeit zu tadeln, worüber wir nur ausheben, dass die ganze Lehre von der testamentarischen Erbfolge, so wie die von den Substitutionen ganz übergangen waren.

Es hat nun der Verf. des jetzt vorlieg. Werks, wie schon angeführt, die Anordnung und Einrichtung des frühern beibehalten zu müssen geglaubt. Als neu in seiner Arbeit bezeichnet er selbst im Vorwort blos: dass er — ausser den ihm nöthig scheinenden Aenderungen im Texte und in den Noten auch die testamentarische und vertragsmässige Erbfolge aufgenommen, das Landrecht nach der neuen Ausgabe von Riecke und das Weisshaar'sche Handbuch nach dessen dritter Auflage bezeichnet, auch den Formularien Anleitungen zu leichterer Berechnung der Zwischen-Zinse beigefügt habe. Er hat nun die Lehre von der testamentarischen Erbfolge mit Verwebung des Noth-Erbrechts zwischen die (frühern) Abschnitte von der Transmission und den Legaten, die Lehre von der vertragsmässigen Erbfolge zwischen die Lehre von den Legaten und der Erb-Abfertigung, jetzt mit der Bezeichnung „Erb-Verweisung" eingeschoben. Durch diese Einschaltungen hat der Verf. ein dringendes Bedürfniss erfüllt, und sich in so fern ein Verdienst erworben, als die Hauptgrundsätze im Wesentlichen richtig zusammengestellt sind, obgleich er sich hiebey, — was, um der frühern Anlage conform zu bleiben, bis auf einen gewissen Grad gerechtfertigt wäre, — sehr kurz fasste, wie diess daraus hervorgeht, dass die ganze Lehre von der testamentarischen Erbfolge (mit Einschluss der Lehren von den Substitutionen und dem Noth-Erbrecht) auf 23 Seiten, die von der vertragsmässigen Erbfolge auf nicht vollen 4 Seiten abgehandelt ist. Die dürftige Behandlung dieser Lehren hatte zur Folge, dass häufig wichtigere Sätze so ganz ohne Ausführung, ohne Beleg und unbestimmt hingestellt sind, dass selbst für die einfachste practische Anwendung Zweifel entstehen müssen, oder Missverständnisse erregt werden können, wie z. B. §. 400. der Satz: Im Auslande errichtete Eheverträge sind nach den dort geltenden Gesetzen zu beurtheilen, ohne alle Ausführung und ohne Beleg hingestellt, §. 402. der Wider-

ruf der in Eheverträgen bestimmten Erbfolge Dritter so dargestellt ist, dass man meinen könnte, es bestehe ein solches Recht ohne alle Beschränkung und Ausnahme. — Dem früher Vorhandenen hat der Verf. die durch die neuen Gesetze u. s. w. gebotenen Aenderungen und Zusätze beigesetzt, öfter auch eine Ueberarbeitung eintreten lassen, und es muss anerkannt werden, dass das Werk hiedurch wirklich gewonnen hat. Allein Ref. findet sich auch hiedurch nicht ganz befriedigt. Es ist an der frühern Arbeit manches unverbessert geblieben, was einer Verbesserung bedurft hätte; so sind fast alle in der oben erwähnten Recension besonders ausgestellten Fehler stehen geblieben. Auch wäre es dringend motivirt gewesen, bey einigen früher gar zu kurz weggekommenen Lehren besser nachzuhelfen. Ref. führt diessfalls besonders die Artikel von Vermögens-Uebergaben der Eltern und von der allgemeinen Güter-Gemeinschaft an, welche mit wenigen Aenderungen am Früheren wieder auf ein paar Seiten abgehandelt sind, so dass man bei der erstgedachten Materie nicht einmal einen Wink über die bekanntlich nichts weniger als einfache rechtliche Auffassung dieses Rechtsgeschäfts, noch weniger eine Erörterung der hiebey in Anwendung zu bringenden allgemeinen Rechtssätze, bey letzterer aber nur eine Zusammenstellung einiger abgerissenen kahlen Sätze ohne irgend nähere Ausführung selbst der practischen Seite findet. Sodann scheint es, dass es, nachdem das Werk einmal von der blossen Abhandlung oder Anleitung nach und nach zu einem Handbuch hinaufgearbeitet worden ist, für diejenigen Lehren und Sätze, für welche kein Gesetz als Beleg gegeben werden konnte, wenigstens ein den gemeinrechtlichen Beleg gewährender bekannter Autor hätte angeführt, auch bey Materien, welche nur ganz kurz behandelt wurden, eine Hinweisung auf andere Schriftsteller gegeben werden sollen. Allein Ersteres ist, obgleich es eigentlich (schon bey der frühern Ausgabe) in dem Grundsatz des Werks gelegen gewesen zu seyn scheint, nicht überall geschehen, wo es hätte geschehen sollen; letzteres ist fast ganz versäumt. Ref. ist weit von der Meinung entfernt, dass bey einem solchen, seiner Bestimmung und Ausführung nach hauptsächlich für blos practisch gebildete Geschäftsmänner und Anfänger bestimmten Werk ein litterarischer Apparat am Platz gewesen wäre. Allein irgend ein allgemein verbreitetes Compendium, welches fast jeder Schreib-Gehülfe in Händen hat, zu citiren, das kann auch bey der einfachsten Anlage eines „Handbuchs" nicht zu viel gefordert seyn, und gerade für ein solches Lese-Publicum musste eine solche Begründung und Aufbesserung als besonders nothwendig und zweckmässig erscheinen. Vorzüglich fällt auf, dass der Verf. die vielfache Gelegenheit, auf die in den Motiven zu den Gesetzes-Entwürfen über Güter-Gemeinschaft und Ehe- und Erb-Verträge von 1840. enthaltenen reichhaltigen Ausführungen Beziehung zu nehmen, ganz versäumte. — Wir können diese Anzeige nicht schliessen, ohne auf unsere oben geäusserte Haupt-Ausstellung zurückzukommen und unsere Ueberzeugung auszusprechen, dass gewiss die Arbeit des Verfs. besser ge-

hungen wäre, wenn er sich nicht die Aufgabe gesetzt hätte, oder hätte setzen lassen, — „die neue Auflage eines Verlags-Artikels zu liefern."

Handbuch des Württembergischen Erbrechts in drei Theilen, neu bearbeitet von **Wilhelm Hauber.** Stuttgart, Sonnewaldsche Buchh., 1843. X u. 347 S. gr. 8. (geb. 1⅙ Thlr.)

Um ein mit seltener Dreistigkeit ausgeführtes Plagiat kurz zu signalisiren, reihen wir der vorstehenden Anzeige die eines etwa ½ Jahr vor dem voranstehenden Werk erschienenen Buchs über die gleiche Materie an. — Der Verf. sagt in dem Vorwort: der Umstand, dass das Handbuch von Stein vergriffen und kein gleichartiges vorhanden, auch eine neue Zusammenstellung der das Erbrecht nach seinen einzelnen Materien enthaltenden Bestimmungen ein wahres Bedürfniss geworden sey, in so fern seit 1827. manche Veränderungen eingetreten seyen, habe die Veranlassung zu diesem Versuche gegeben. Sehr bescheiden fügt er bey, dass er dankbar seyn werde, wenn er „auf etwaige Mängel aufmerksam gemacht werde, um bei einer neuen Auflage darauf Rücksicht nehmen zu können." Vergleichen wir nun dieses Buch mit dem Werke von Stein, so zeigt sich zwar, dass der Verf. eine veränderte Ordnung gewählt hat, indem in den ersten Theil die Intestat-Erbfolge, in den zweyten die testamentarische Erbfolge, in den dritten die Lehre von den Zubringens-Inventarien, von der Revision, den Eventual- und Realtheilungen versetzt ist. Allein die meisten Materien sind aus Stein's Handbuch wörtlich abgedruckt, hie und da mit Veränderung einzelner Worte, Einschaltungen, namentlich von Formularien, (welche aber auch wieder zum Theil aus Stein — etwa mit Abänderung der Namen abgedruckt sind,) mit Auslassungen namentlich von Citaten, und veränderter Eintheilung der Paragraphen. Zum Beweis dessen führen wir nur wenige Belege, wie solche gerade in die Hand fallen, an. Man vergleiche die §§. 41. 42. 43. 45. 46. 52. bey unserem Verf., mit §. 160. 161. 162. 165. 172. bey Stein, so wird man einen fast wörtlichen Abdruck der letztern finden, nur hie und da mit einigen ganz unbedeutenden Abweichungen in den Verbindungs-Worten, oder etwa dem Unterschied, dass was bey Stein Note bildet, bey dem Verf. in den Text des Paragraphen versetzt ist. Wörtlichen Abdruck gibt: der ganze Abschnitt von Fideicommissen, nur mit Weglassung oder Versetzung der Citate und einigen Veränderungen in der Eintheilung der Paragraphen (bey dem Verf. §. 183—193., bey Stein §. 369—382.), desgleichen die ganze Lehre von der Einwerfung (bey dem Verf. §. 221—245., bey Stein §. 175—214.), ebenso die bey Stein höchst unvollständig behandelten Lehren von den Eventualtheilungen (bey dem Verf. §. 307—312., bey Stein §. 68—80.), von Vermögens-Uebergaben (bey dem Verf. §. 394. 395., bey Stein §. 408. —), von der allgemeinen Güter-Gemeinschaft —

(bey dem Verf. §. 401—403., bey Stein §. 409—413). Das Seltsamste bey dieser Operation ist, dass der Verf. das Stein'sche Handbuch hie und da citirt. Da, wo Abweichungen von Stein vorkommen, fand Ref. wenigstens überall, wo er nachsuchte, die (übrigens häufig gleichfalls citirten) Gewährs-Männer, deren Ausführung der Verf. etwa mit Abänderung einiger Eingangs- oder Verbindungs-Worte hat abdrucken lassen; z. B. ist der §. 40. von der Suitaet aus Reinhardt's Commentar zum Landrecht Bd. II. S. 224. 225. abgeschrieben, unerachtet diess auch hätte von Stein geschehen können; die ganze Lehre von den Testamenten §. 194 ff., (von welcher Stein keine Ausführung der Grundsätze, sondern blos Formulare liefert), ist mit einer wirklich überraschenden Industrie zusammengesetzt aus wörtlichem Abdruck 1) der in Reinhardt's Commentar Bd. II. S. 1 ff. 21 ff. enthaltenen umschreibenden Uebersetzung des Landrechts; 2) seiner ebendaselbst gegebenen Noten zum Landrechts-Text und 3) der Formulare bey Stein (S. 368 ff.). Die ganze Lehre von der Revision §. 318—349. ist wörtlich (mit einigen Aenderungen der in den Beispielen enthaltenen Jahrszahlen und der Paragraphen-Abtheilung) abgedruckt aus Hochstetter's Anleitung zu Inventur-, Theilungs- und Steuer-Geschäften v. J. 1805. S. 75 ff., übrigens ohne solchen irgend zu citiren. Weshalb der Verf. diese Lehre nicht aus Stein abschrieb, der sie mit Benutzung der nicht unerheblichen neuern Litteratur behandelt, ist nicht zu errathen. Nur die Formulare von Stein S. 313. schaltete er an der entsprechenden Stelle ein. Auch Mackeldey traf die Ehre, hie und da von dem Verf. abgeschrieben zu werden; so sind die Einleitungs-Paragraphen 2—28. offenbar aus des ersten Lehrbuch d. heut. röm. Rechts herausgeschrieben; nur konnte Ref. nicht genau finden, aus welcher Ausgabe, was für eine mehr oder weniger buchstäbliche Abschrift entscheidet. — Ref. glaubt mit Vorstehendem den schuldigen Beweis der am Eingang dieser Anzeige gegen den Verf. ausgesprochenen Beschuldigung genügend geführt zu haben.

Particulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig,

bearbeitet von **Adolf Steinacker**, Kreissecretair zu Gandersheim. Wolfenbüttel, Holle'sche Buch-, Kunst- u. Musicalienhdl., 1843. XX u. 665 S. gr. 8. (geh. $3\frac{1}{2}$ Thlr.)

Bei der systematischen Bearbeitung eines deutschen Particularrechtes kommen hauptsächlich zwei Rücksichten als die leitenden in Betracht. Zunächst wird es sich darum handeln, den Practikern des bestimmten Landes ein Handbuch zu geben, welches ihnen die anwendbaren Bestimmungen des vaterländischen Rechts in einem übersichtlichen Zusammenhange darbietet und der Unbequemlichkeit abhilft, welche oft mit dem Aufsuchen dieser Bestimmungen aus officiellen und nicht officiellen Gesetzsammlungen verbunden ist. Dann aber hat das Particularrecht auch eine wissenschaftliche Bedeutung,

und selbst die Practiker würden es sehr vermissen, wenn eine Bearbeitung ihres Landrechts diese Bedeutung ausser Acht liesse. Obgleich sich die Existenz eines gemeinen deutschen Rechtes neben allen Particularrechten gewiss nicht bestreiten lässt, so sind seine Institute in ihrer Fortbildung doch am deutlichsten aus den Particularrechten zu erkennen, so wie eben diese Particularrechte erst gründlich verstanden werden können, wenn man die ihnen gemeinsamen deutschen Rechtsideen auffasst. Eine völlig ungetrübte Kunde der deutschen Rechtsideen wird freilich aus den Particularrechten nicht schlechtweg zu schöpfen stehen: theils hat oft ein Particularrecht das andere auf ganz unkritische Weise benutzt, theils hat das römische Recht einen bedeutenden Einfluss auf das Particularrecht erlangt und es veranlasst, dass sich in diesem die schon römisch gefärbten Lehren des s. g. *usus modernus* oder der *praxis juris romani in foro germanico* wiederfinden. So ist z. B. was das braunschweigische Recht betrifft, gewiss der Carpzov'sche Irrthum, als stehe dem Vater nach römischem Rechte der Niessbrauch an den *bonis maternis* auch nach dem Aufhören der väterlichen Gewalt zu, Veranlassung einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung gewesen, so hat man in Braunschweig nach einer Verfügung vom J. 1768. (die erst im Jahre 1827. aufgehoben ist) gewiss nach dem Vorgange des sächsischen Rechts die Concurskosten den zur Perception kommenden Gläubigern *pro rata* abgezogen, und so sind die Gesetze über die Erbfolge der Ehegatten nicht im Sinne einer Befestigung des deutschen Rechts gegen das römische, sondern im Sinne einer Ergänzung und Erweiterung dieses letztern aus Zweckmässigkeitsgründen, erlassen. Nichtsdestoweniger ist die Wichtigkeit der Particularrechte für die Erkenntniss des gemeinen Rechts ausser Zweifel, und jene Einmischungen können nur als Eigenthümlichkeiten angesehen werden, welche mit dem Gange der Rechtsbildung in Deutschland verknüpft waren. Eine diesem Gesichtspunkte entsprechende Bearbeitung des Particularrechts würde dann eine genaue Erforschung des Zusammenhangs voraussetzen, in welchem seine Bestimmungen mit deutschen oder römischen Rechtsideen, mit dem Juristenrechte und mit andern Particularrechten stehen.

Der Verf. des oben genannten Werkes hat nun augenscheinlich beide Rücksichten vor Augen gehabt. Wenn gleich nach der Vorrede seine Arbeit zunächst nur eine „für den Handgebrauch nützliche Zusammenstellung“ sein sollte, so ist sie dennoch keineswegs blos eine systematisirte Compilation geworden. Sie schliesst sich nämlich — um sich einer Darstellung des ganzen in Braunschweig geltenden Rechts, einschliesslich des gemeinen Rechts, möglichst anzunähern — an das Eichhorn'sche deutsche Privatrecht an, und enthält, namentlich in den Noten, reiche Nachweisungen über den Zusammenhang des gemeinen Rechts mit dem particularen, über die Entstehung der Bestimmungen des letztern, und über die Ausbildung desselben durch die Rechtssprüche der Obergerichte. Wir vermissen daher hinsichtlich des zweiten der angedeuteten Gesichtspunkte

hauptsächlich nur eine genauere Berücksichtigung der übrigen deutschen Particularrechte, wollen indess dabei zugestehen, dass der Bearbeiter eines Particularrechts dieser Berücksichtigung sich vielleicht in der Voraussetzung überheben kann, dass die Vergleichung der Particularrechte Sache der Theorie des deutschen gemeinen Rechts sei, und seine Arbeit hierzu jedenfalls eine sehr brauchbare Vorarbeit bilden werde. Wir können daher das Steinacker'sche Buch als solche Vorarbeit einem Jeden, welcher sich auf gründlichere Weise mit dem deutschen gemeinen Rechte beschäftigt, auf das Angelegentlichste empfehlen. Seine practische Brauchbarkeit für die braunschweigischen Juristen wird gewiss von selbst Anerkennung finden. — Die Eintheilung des Buches ist im Ganzen einfach und übersichtlich: die einzelnen Bestimmungen sind unter vier Kapitel, Personenrecht, wobei das Familienrecht mit abgehandelt wird, Recht der Forderungen, Sachenrecht und Erbrecht zusammengestellt. Bei der Mannigfaltigkeit des Details wird es kaum möglich sein, in das Einzelne einzugehen und die verschiedenen zusammengestellten Bestimmungen und Notizen speciell zu verificiren: eine Durchsicht des Buches ergiebt indess, dass der Verf. mit grosser Treue und Gewissenhaftigkeit gearbeitet hat und seine Darstellung eine sehr vollständige und zuverlässige genannt werden darf. Einzelnheiten, die sich ergänzen, oder verbessern liessen, möchten etwa folgende sein. — Zu S. 32. liessen sich einige Bestimmungen über Verlöbnisse nachtragen: dass die Eingehung zweier gleichzeitiger Verlöbnisse mit durch die Verordn. vom 20. Februar 1633. verpönt ist, dass Verlobte, welche *concubitum* anticipirt haben, nach einer Verordn. vom 18. December 1591. und Cons.-Ausschr. vom 4. Mai 1718. ohne Kranz, Spiel und Ceremonien zur Kirche gehen müssen, und dass nach einem Cons.-Ausschr. vom 8. Januar 1766. die Prediger es bei Geldstrafe dem Consistorium anzeigen müssen, sobald Verlobte das Verlöbniss *mutuo dissensu* aufheben. — S. 45. Der Zweifel, ob ein sich zur Copulation Meldender nicht bereits verlobt oder verheirathet sei, konnte nach einem Rescr. vom 16. Juli 1762. durch den Eid des Betheiligten beseitigt werden. Nach dem Cons.-Ausschr. vom 12. Juni 1816. entscheidet das Consistorium auf Bericht des Predigers über die Zulassung zu diesem Eide. Ferner wären hier die Strafen, mit welchen die Verordn. vom 19. Nov. 1725. und das Rescript an das geistliche Gericht vom 13. Decbr. 1764. die Uebergehung des Aufgebots belegt, zu erwähnen. — S. 55. wird die Bestimmung angeführt, dass Landesverweisung eines Ehegatten ein Scheidungsgrund sei. Der Verf. fügt in der Note hinzu, diese Bestimmung könne nicht mehr zur Anwendung kommen, da die Landesverweisung sowohl als polizeiliche Maassregel als auch als Criminalstrafe abgeschafft sei. Als polizeiliche Maassregel z. B. gegen fremde Vagabunden besteht indess die Landesverweisung fort, und jene Bestimmung würde auch insofern nicht unpractisch sein, als ein Rescr. vom 27. Aug. 1767. sie auf Condemnation eines Ehegatten zum Zuchthause ausdehnt, wenn nicht §. 17. des neuen Criminalgesetzbuches eine solche Folge der Zucht-

hausstrafe stillschweigend beseitigte. Auch wäre §. 13. der Verord. vom 9. April 1768. über die Scheidung gemischter Ehen und Ehen zwischen Katholiken zu bemerken gewesen. — S. 66. wird eine Verschiedenheit in Ansehung der Vormundschaftsbestellungen als geltend angeführt, welche antiquirt ist, da alle Vormünder nach dem Gesetze vom 15. October 1832. von den Aemtern bestellt werden. — Ob, wie S. 79. mit Beziehung auf die Rescripte vom 11. Jan. 1776. und 24. April 1786. behauptet wird, der Vater dem Vormunde die Rechnungsablage erlassen könne, lässt sich bestreiten, da jene Rescripte ausdrücklich auf das gemeine Recht Bezug nehmen, dieses aber nach richtiger Ansicht eine solche Bestimmung nicht enthält, und da sie nicht als allgemeine Gesetze publicirt sind. — Zu S. 91. ist hinzuzufügen, dass die Anmassung des Adels nach §. 74. und 111. des neuen Criminalgesetzbuches für strafbar gehalten werden muss. — S. 234. §. 93. könnte man die Anführung der über das Verhältniss der Waaren- und Wechselmäkler bestehenden Gesetze vermissen, und S. 277. die Anführung des gesetzlichen Verbotes des Handels nach Proben auf den braunschweigischen Messen, so wie der Verbote des Auf- und Vorkaufes und des Gesetzes vom 20. October 1646. über den Kauf gestohlner Sachen. — Genau genommen ist in dem Verbote des Creditirens der Bierschulden, welches S. 254. unter der Rubrik: Darlehn, angeführt wird, wohl von keinem Darlehen die Rede. — S. 418. fehlt die Verordn. vom 18. Mai 1763. über Einbau in Nachbarhäuser und die *servitus tigni immittendi*. — S. 581. wird hinsichtlich der Lehnsuccession blos auf das gemeine Recht verwiesen. Es wäre noch zu bemerken, dass sich bei der Succession der Seitenverwandten hier das ältere deutsche Recht, nach welchem die Seitenverwandten, um zur Succession zu gelangen, in der Gesammtbelehnung geblieben sein müssen, erhalten hat. — S. 642. wird bemerkt, dass sich nach einem Atteste des Magistrats zu Braunschweig vom 21. Febr. 1708. in Braunschweig und Wolfenbüttel das Minorat des Sachsenrechts erhalten habe, d. h. das Recht, dass den jüngern Söhnen die väterlichen Grundstücke, mit der Verpflichtung die ältern abzufinden, zufielen. Es ist sehr zu bezweifeln, dass dieses Minorat noch jetzt bestehe: man scheint es in Praxi gar nicht zu kennen. — S. 644. wird in Hinsicht auf die Gesetze über die Succession der Ehegatten bemerkt, dass das römische Recht dadurch ganz ausgeschlossen sei. Nach braunschweigischen Gesetzen ist die *portio statutaria* kein Pflichttheil und kann dem überlebenden Ehegatten durch testamentarische Disposition ganz genommen werden. Es könnte sich daher fragen, ob nicht die überlebende Ehefrau in einem solchen Falle Anspruch auf die römische Quart der armen Wittwe machen dürfe. Hier möchte nun die Anwendung des römischen Rechts keineswegs ganz für ausgeschlossen gelten können, da sich aus dem Eingange des braunschw. Gesetzes v. 30. Decbr. 1754. ergiebt, dass der Gesetzgeber das römische Intestaterbrecht der Ehefrau nicht sowohl aufheben, als vielmehr erweitern und von Bedingungen und Einschränkungen befreien wollte. Liebe.

Abhandlungen aus dem hamburgischen Erbrechte, von **Dr. Lebr. Dreves.** Bd. I.: Das heutige Recht der Erbgüter in seiner Beziehung zur *Testamentifactio*, eine Abhandlung aus dem hamburgischen Erbrechte. Hamburg, Nobiling u. Heidrich, 1844. X u. 187 S. gr. 8. (geh. 1⅙ Thlr.)

Der den Freunden der Dichtkunst als gemüthvoller Lyriker gewiss nicht unbekannt gebliebene Verf. übergiebt in diesem Werkchen die ersten Resultate seiner, der vaterstädtischen Rechtskunde gewidmeten Studien dem gelehrten Publicum. — In der Einleitung stellt er (die ganz abweichende erbrechtliche Stellung der Ehegatten zu einander, einer späteren Monographie vorbehaltend) die hauptsächlichsten principiellen Abweichungen des heutigen hamburgischen Erbrechts vom römischen zusammen. Das für allgemeine Erörterungen bestimmte erste Capitel behandelt den Ursprung und die Fortbildung des Rechts der Erbgüter, so wie die Fragen: Was ist Erbgut, wem und wie muss es hinterlassen werden? Im zweiten Capitel werden die Ausnahmen, in welchen das Recht auf Succession in die Erbgüter ganz oder theilweise wegfällt, — durch renuntiative Erbverträge (Erbverzichte, Abfindungs- und Nebenverträge zu Ehezärtern), durch Vermächtnisse zu Gunsten frommer Stiftungen, im Retorsions- und im Enterbungs-Falle, — dargestellt; worauf noch einige Schlussbemerkungen über verwandte Gegenstände, nämlich über das nach hamb. Recht Ungültige der in einem mit einem Dritten abgeschlossenen Erbvertrage vorgenommenen Enterbung, und über die nach des Testators Tode hinsichtlich der nachgelassenen Erbgüter eintretenden Rechtsverhältnisse, — ihren Platz gefunden haben. — Aus dieser kurzen Inhalts-Anzeige ergiebt sich der Umfang und Plan des vorlieg. Werkchens. — Wie in den meisten nach Reception des römischen Rechts entstandenen Deutschen Territorialrechten, „durch die unwissenschaftliche Vermengung durchaus verschiedener, weil auf ganz heterogenen Principien basirter Normen“, eine grosse Verwirrung entstanden ist, so tritt auch diese Verwirrung mit einem sehr ansehnlichen Gefolge praktisch-wichtiger Controversen im Hamb. Statut v. 1603., und zwar nirgend greller und der Bedeutsamkeit des Gegenstandes wegen erheblicher hervor, als im erbrechtlichen Theil desselben. Der Verf. hat in seiner Darstellung und Beleuchtung dieser schwierigen Materie, die darin enthaltenen Streitfragen ans Licht und fest gestellt, und sie, wo es thunlich erschien, durch Interpretation zu heben versucht. Zwar werden nicht alle diese Versuche von des Verfs. Collegen unbedingt approbirt werden können, wie es denn auch z. B. in den neuen Hamburg. Blättern unternommen worden ist, seine Ansichten 1) über die Zulässigkeit von Erbvertrags-Dispositionen; 2) über den älteren Begriff von „Erbgut“; 3) über die Qualität des einem Intestaterben *per testamentum* gegebenen wohlgewonnenen Gutes, ob es bei ihm letzteres bleibe oder Erbgut werde, — und 4) über die Qualität der Statutar-Portion des überlebenden Gatten, — zu bekämpfen und die darüber zeither in ziemlicher All-

gemeinheit geltend gebliebenen Ansichten zu behaupten. Indessen für die Gesamtheit der äusserst fleissigen, von gründlicher Sachkenntniss zeugenden und die einschlagende Literatur sorgfältig berücksichtigenden Arbeit des Verfs., werden sich ihm zunächst die Kenner und Pfleger des hamburgischen Rechts, sodann aber auch die Freunde der Deutschen Statutarrechtskunde überhaupt, dankbar verpflichtet achten können. — Für die hamburgische Gesetzgebung resultirt aus diesem Werkchen die Aufgabe: sich einer so lückenhaften und controversen Rechtsmaterie, — bei deren praktischer Wichtigkeit es fast räthselhaft ist, dass die absolute Nothwendigkeit des Besserns sich bisher noch nicht zwingender herausgestellt hat, — entscheidend anzunehmen, und dies um so mehr, da (wie der Verf. nachgewiesen) der Gerichtsgebrauch in Anwendung der unsicheren Gesetzesstellen nicht minder mangelhaft und inconsequent geblieben ist. — Die von dem Verf. in Aussicht gestellten ferneren (für ein 2tes und 3tes Bändchen bestimmten) Abhandlungen über die *Successio necessaria* in die wohlgewonnenen Güter, sowie über die Intestat-Erbfolge, können nach dieser vorstehend angezeigten ersten Monographie nicht anders als sehr wünschenswerth erscheinen.

Hamburg, im October 1844.

Dr. Otto Benecke.

III. Berichte über akademische Schriften.

De origine et fatis corporis, quod CLXVIII. Novellis Constitutionibus constat. Scripsit et praelectionem aditialem d. III. Jul. a. MDCCCXLIV. ill. JCtorum ord. auctoritate in auditorio juridico h. XI. habendam indicit **Gustav. Ernest. Heimbach,** *J. U. et Philos. Dr. LL. AA. Mag., Juris Professor extra ord. des. Lipsiae typ. Hirschfeldi.* (Barth.) 1844. 36 S. 8. (geh. ½ Thlr.)

Diese kleine Abhandlung erhält eine besondere Wichtigkeit dadurch, dass der Verf. grade beschäftigt ist mit einer neuen Novellenausgabe, auf welche natürlich seine Ansichten über die Geschichte der Sammlung von 168 Novellen von Einfluss sein müssen. Grade aus diesem Grunde aber, damit diese wichtige, sehnlich erwartete, für die Zukunft massgebende Ausgabe nicht unter dem Einflusse irriger Ansichten ausgearbeitet werde, hat es Ref. für seine Pflicht gehalten, die angezeigte Abhandlung genau zu prüfen. Die Resultate dieser Prüfung will er hier kurz angeben: möchte es dem Verf, als künftigem Herausgeber der Novellen, gefallen, dieselben zu beherzigen!

Die bisherige, von Biener ganz vortrefflich begründete, Ansicht über die Entstehung der Sammlung von 168 Novellen bestand darin, dass sich dieselbe zwar allmählig gestaltet, aber schon zu den Zeiten des Tiberius oder Mauricius ihre bekannte Ordnung und ihren bekannten Umfang gehabt habe; eine vollständige HS. derselben haben wir nicht, die Venetianische und die Florentinische Novellenhandschrift geben sie uns mit Vertauschung der lateinischen Novellen gegen griechische Summen, mit Auslassungen und Interpolationen (nach den Basiliken), jede aber wieder in anderer Weise; doch lässt sich die Sammlung in ihrer ursprünglichen Gestalt mit Sicherheit restituiren. — Heimbach dagegen sagt: „*Talem ego librum ullo unquam tempore exstitisse praefracte nego. Sic enim mihi persuadeo, illas, quae in Veneto Florentinoque libro sunt Justinianarum Novellarum collectiones, jam non pro imperfectis neque omnibus numeris absolutis exemplaribus, quae ficticiae istius collectionis quasi simulacrum referant, habendas esse, sed harum originem ad recentiora tempora referendam, cum, qui in Graecas Justiniani ejusque successorum constitutiones incidissent, ad eum, qui in Theodori Syntomo habetur, ordinem, quicquid invenerant, componere satis haberent, Latinis tamen horum Imperatorum constitutionibus, si quae in isto Theodori libro commemorarentur, quas plane non attigerant, omissis, aut certe Graecis, quae apud Athanasium Theodorumque inveniuntur, epitomis in Latinarum constitutionum locum suffectis; in quo tamen qui utrasque collectiones composuerint, alius aliam viam ingressus esse reperitur, cum ejus, quae Venetiis habetur, collectionis compilator nihil quicquam prius antiquiusve haberet, quam ut has, quae Justiniani sunt, constitutiones contexeret solas, reliquis, quae Justino Tiberioque acceptae referuntur, itemque edictis praefectorum praetorio plane omissis; ille autem, qui Florentinam collectionem confecit, quod Theodorus Hermopolitanus in Syntomo componendo ceperat consilium, pressius sequendum ratus, omnes, quarum is scriptor epitomas confecisset, Novellas constitutiones sive Justiniani*

sunt sive Justini sive Tiberii, adjectis et praefectorum praetorio formis, quas Theodorus recepisset, conglutinandas et ad eum, qui apud Theodorum habetur, ordinem componendas putaret." — Diese Ansicht gründet Heimbach nicht etwa auf neue, bisher völlig unbekannte Thatsachen; sie besteht vielmehr nur in einer neuen Construction des schon längst, wenn auch nicht ganz so genau und detaillirt, Bekannten. Es kommt sonach bei Beurtheilung derselben hauptsächlich darauf an, ob sie mehr innere Wahrscheinlichkeit für sich hat, als die bisherige. — Heimbach's Ansicht ist also diese: Der Jurist Theodorus aus Hermopolis fand vor eine chronologisch geordnete Sammlung von 120 justinianeischen Novellen; dazu gelang es ihm noch 48 Stück aufzutreiben, theils ebenfalls justinianeische Novellen, theils Novellen von Justinus und Tiberius, theils Edicte der *Praefecti Praetorio;* aus diesen 168 Stücken machte er Auszüge, die er (nach der Zahl der Stücke) in 168 mit fortlaufenden Zahlen, wie auch mit Rubriken und den Anfangsworten eines jeden Stückes bezeichnete Titel vertheilte. Nummer 1—120. correspondirte mit der alten chronologischen Sammlung von 120 Novellen; die folgenden Nummern von 121—168. waren von Theodorus willkürlich den Auszügen der einzelnen Stücke, die ihm noch in die Hände gekommen waren, zum Zwecke der Einreihung in sein *Breviarium* zugetheilt worden. Eine eigentliche Sammlung von 168 Novellen hat damals durchaus nicht existirt. Erst einige Zeit später — unter oder bald nach Heraclius — kam ein Jurist, wahrscheinlich ein Antiochener, auf den Einfall, die Novellen Justinian's aus allen möglichen Quellen, namentlich aus den Archiven der Behörden, zusammenzusuchen und nach der von Theodorus beobachteten Reihenfolge zusammenzustellen. Eine Copie dieser Arbeit enthält der *Codex Venetus.* Um dieselbe Zeit etwa, vielleicht etwas später, hat ein anderer Jurist, ganz unabhängig von dem Vorigen, einen ähnlichen Einfall gehabt und ausgeführt: eine Copie dieser Arbeit, wiewohl mit nachträglichen, aus den Basiliken geflossenen Interpolationen, giebt der *Codex Florentinus.* Beide Compilatoren haben die ursprünglich lateinisch publicirten Novellen entweder nicht mehr auffinden können oder nicht mehr verstanden: daher finden sich in dem *Codex Venetus* und ähnlich in dem *Codex Florentinus*, an den Orten, wo Theodorus Auszüge aus lateinischen Novellen giebt, niemals die lateinischen Originalien, sondern entweder Lücken, oder die entsprechenden Auszüge bald aus dem *Breviarium* des Theodorus, bald aus der *Epitome* des Athanasius. Aus eben diesen Novellencommentaren haben jene beiden Compilatoren grösstentheils auch die Rubriken der Novellen geschöpft.

So weit Heimbach. — Gegen diese Ansicht glaubt nun Ref. Folgendes geltend machen zu müssen: 1) Die bekannten Thatsachen werden durch Biener's Meinung auf eine viel einfachere, natürlichere Weise erklärt und in Zusammenhang gebracht, als durch die Heimbach's. Dieses im Einzelnen auszuführen, ist freilich hier der Ort nicht. — 2) Bei Heimbach's Ansicht wird es nicht recht verständlich, wie doch die so zufällig entstandene, und von Anfang an unvollkommene Sammlung von 168 Novellen in Konstantinopel zu so ausschliesslichem Ansehn gelangen konnte, dass wir in und nach den Basiliken nur sie gebraucht finden. Zumal unerklärlich ist es, dass die späteren byzantinischen Juristen eine gleichmässige, Allen vorliegende Gestaltung derselben vorauszusetzen scheinen, während es doch nach Heimbach von Anfang an zwei verschiedene Sammlungen von 168 Nummern gegeben hat. — 3) Es lässt sich nicht leugnen, dass des Theodorus *Breviarium Novellarum* erst seit Basilius zu besonderem Ansehn gekommen ist: vorher sind mehr andere Novellencommentare, besonders der des Athanasius, gebraucht worden. Wie kann man nun annehmen, dass zwei verschiedene Personen schon im siebenten Jahrhunderte auf den Gedanken gekommen seien, die Ordnung des Theodorus, die weder eine chronologische noch eine systematische ist, also durch nichts sich empfiehlt, bei einer Compilation der ächten Novellen zu Grunde zu legen? — 4) Und wenn nun diese Compilatoren sich so sehr an Theodorus anschliessen wollten, warum haben sie dennoch statt der lateinischen Originalnovellen auch Summen aus Athanasius aufgenommen? — 5) Ist nicht das schon mehr als wahrscheinlich, dass die alte, auch von Heimbach anerkannte, chronologische Sammlung von 120 justinianeischen Novellen nach Theodorus so spurlos ver-

schwunden sein soll, dass sie den beiden Compilatoren der Sammlung von 168 etwa 50 Jahre nach Theodorus gar nicht mehr bekannt gewesen sein soll? — (Dass dies Heimbach's Meinung sei, muss man wenigstens aus manchen von ihm gebrauchten Argumenten schliessen.) — 6) Hätte Theodorus nicht schon eine in allgemeinerem Gebrauche befindliche Sammlung von 168 Stücken vor Augen gehabt, hätte er also selbst allererst die von ihm gemachten Auszüge verschiedener Novellen in eine gewisse Ordnung zu bringen gehabt, so hätte er sicherlich eine bessere Ordnung aufgestellt. Dass die Ordnung der 168 Novellen, wenigstens von *Nov.* 121—168., so durchaus auf keinem Principe beruht, zeigt deutlich, dass sie rein zufällig und von selbst allmählig entstanden, nicht von einem Gelehrten wie Theodorus gemacht worden ist. — 7) Es soll Theodorus nach Heimbach's Ansicht nicht von einer schon abgeschlossenen Sammlung sein *Breviarium Novellarum* gemacht, sondern für dieses Werk erst Alles zusammengesucht haben, was er nur finden konnte. Offenbar wird diese Grundidee Heimbach's zerstört, und das ganze davon getragene Gebäude stürzt sofort zusammen, wenn sich beweisen lässt, dass Theodorus auch noch andere Novellen oder Edicte der *Praefecti Praetorio* gekannt habe, als sich in seinem *Breviarium* im Auszuge finden. Dieser Beweis aber lässt sich mit Sicherheit führen. In seinem *Breviarium Codicis*, das er früher ausgearbeitet hat, als das *Breviarium Novellarum*, hat er eine *forma Praefecti Praetorio* (*τύπος τις Λέοντος τῶν ἐπάρχων*) citirt, die in dem *Breviarium Novellarum* nicht vorkommt. (*Basil. ed. Fabr. IV. p.* 414. *schol. t. ed. Heimb. III. p.* 295. Vgl. des Ref. *Ἀνέκδ. p.* 261. *not.* 43.) — Endlich 8) in der eben angeführten Stelle sagt Theodorus gradezu, dass jene *forma Praefecti Praetorio ἔξωθεν* d. h. hier „ausserhalb der gebräuchlichen Sammlung von 168 Stücken" befindlich sei. Sein *Breviarium Novellarum* kann hier Theodorus bei dem *ἔξωθεν* nicht meinen: denn das hatte er damals noch gar nicht gearbeitet. Also muss er schon vorher, wie dies auch aus den Novellencitaten in seinem *Breviarium Codicis* überhaupt hervorgeht, eine geschlossene Sammlung von 168 Stücken vor sich gehabt haben: und zwar eine Sammlung, die auch noch sonst allgemeiner bekannt war, weil es ganz unschicklich gewesen wäre, wenn er seinen Lesern in dem *Breviarium Codicis* die Novellen blos mit Nummern einer Sammlung citirt hätte, die den Lesern noch gar nicht bekannt gewesen wäre, ja vor Erscheinen des *Breviarium Novellarum* nicht einmal bekannt sein konnte! —

Es könnte scheinen, dass dieser Apparat zur Bekämpfung von Heimbach's Ansicht fast überflüssig sei. Denn die Abweichung Heimbach's von der gewöhnlichen Meinung könnte man geneigt sein lediglich darin zu setzen, dass Biener die Sammlung von 168 Novellen unter Tiberius oder Mauricius zum Abschlusse kommen, Heimbach aber erst etwa 50 Jahre später entstehen lässt. Allein die Differenz ist bedeutender. Nach Heimbach hat bei den Griechen zu keiner Zeit eine Sammlung von 168 Novellen existirt, die lateinische Novellen im Original enthalten hätte; danach wäre es ganz unkritisch, dergleichen in eine Ausgabe jener Sammlung aufzunehmen. Ferner ist nach Heimbach die Sammlung, die der *Cod. Venetus* enthält, schlechterdings von der Sammlung des *Cod. Florentinus* zu trennen; es wäre daher unkritisch, eine Ausgabe der Sammlung von 168 aus beiden HS. zusammenzusetzen: der *Cod. Venetus* müsste für sich allein, und so auch der *Cod. Florentinus* besonders abgedruckt werden! Wegen dieser Consequenzen musste so eifrig gegen Heimbach's Ansicht protestirt werden, damit uns nicht der Werth und Nutzen der erwarteten Novellenausgabe durch solche kritische Verirrungen verkümmert werde!

Zachariä v. Lingenthal.

IV. Berichte über Zeitschriften.

Zeitschrift für noch ungedruckte Schweizerische Rechtsquellen.
Herausg. von **Dr. Jos. Schauberg.** Erster Bd. Erstes Heft. Zürcherische Rechtsquellen. Zürich, Schulthess, 1844. 200 S. gr. 4. (geh. 1⅞ Thlr.)

Die Entstehung dieser Zeitschrift, welche eine sehr reiche Fundgrube für die Geschichte nicht blos des Schweizerischen, sondern des gesammten Germanischen Rechts zu werden verspricht, ist durch die durchgreifende Umgestaltung, welche das Recht in den Kantonen der Schweiz zum grössten Theile schon erfahren hat und auch, so weit sie noch nicht erfolgt ist, demnächst erleiden wird, hervorgerufen worden. Eine solche Reform droht den rechtsgeschichtlichen Denkmälern, welche in Folge derselben jede etwa noch vorhanden gewesene Beziehung auf das practisch gültige Recht verlieren, eine gänzliche Vergessenheit. Es erwächst also für den Kenner und Freund der Rechtsgeschichte die Aufgabe, sich der verwaisten Ueberreste der alten Zeit anzunehmen und für ihre Aufbewahrung nach Kräften zu sorgen. Diese Aufgabe hat der Herausgeber der obigen Zeitschrift richtig erkannt und das geeignetste Mittel zu ihrer Lösung ergriffen, indem er für einen diplomatisch getreuen Abdruck der wichtigeren, bisher ungedruckt gewesenen Schweizerischen Rechtsquellen besorgt gewesen ist. In der Regel sollen die Rechtsquellen eines einzelnen Kantons in einem Bande vereinigt werden. Der erste Band ist dem Kanton Zürich gewidmet und wird in seinem zweiten Hefte namentlich auch das Gerichtsbuch vom J. 1553. enthalten. Der Herausgeber hat Anmerkungen beigefügt, welche zunächst das sprachliche Verständniss erleichtern, sodann aber auch den Zusammenhang und die Uebereinstimmung der Schweizerischen Rechte unter sich und mit dem Germanischen, insbesondere dem Deutschen Rechte nachweisen. Auf diese Weise ist die Sammlung ganz zweckmässig eingerichtet und Ref. wünscht nur noch, dass der Herausg. die grosse Mühe, welche er auf dieses Unternehmen wendet, auch auf die Hinzufügung eines Sachregisters am Schlusse der Sammlung ausdehnen möge. — Wie verdienstlich diese Zeitschrift sey, bedarf nach dem Bemerkten für den Sachkenner einer weiteren Auseinandersetzung nicht. Möchte sie die Unterstützung finden, deren sie so sehr bedarf, um zu Ende geführt werden zu können. Der Herausg. wünscht nur die Deckung der Druckkosten durch die Abnehmer, eine Uneigennützigkeit, welche bei so vieler Arbeit und Mühe besondere Anerkennung verdient. Wir hoffen, dass nicht blos dieser bescheidene Wunsch erfüllt, sondern dass der rege Sinn, welcher für Rechtsgeschichte gegenwärtig, besonders auf dem Gebiete des Germanischen Rechts sich so erfreulich ausspricht, dem Herausg. auch Entschädigung für das Opfer, welches er der Wissenschaft bringt, verschaffen werde.

Wir glauben unsere Empfehlung dieses Unternehmens nicht besser unterstützen zu können, als indem wir im Folgenden den Inhalt des ersten Hefts verzeichnen. Dasselbe enthält: I. Offnung dero von Nider und Mättmenhasle. (Vom J. 1436., resp. 1478.). II. Die Offnung des dorffs Wüningen. III. Die Offnung von Bonstetten. IV. Die Offnung von Wiedikon. V. Die Offnung der Dingstatt zu Binzikon. (Vom J. 1435.). VI. Abschrift des Hoff Rodels des huses Gryffenberg (und des Dorfs zu Wetzikon). (Vom J. 1475.). VII. Einige Artikel aus dem von Schultheiss und Rath der Stadt Bern Freitags den 17. Merz 1441. erlassenen

Spruche zur Erledigung der Klagen, welche Die von Grüningen gegen Bürgermeister und Rath der Stadt Zürich damals erhoben hatten. VIII. Urkunde über eine dem Stifte zum Grossen Münster in Zürich im J. 1264. gemachte Schenkung. IX. Rechtung u. gerechtigkeit So wir (Bürgermeister u. Rath der St. Zürich) zuo denen von Stamen der frefel und Buossen halb von alter her gehebt und noch haben. X. Die Offnung der Vogtei zu Knonau. (Vom J. 1414.). XI. Des Closters zu Fahr Offnung. XII. Gantbrief wie die Vogty Esch dero von Wolrowen von Irem Eewirt an Ir guot ward. (Vom J. 1384.). XIII. Verschriben Stattrecht dero von Bülach bussen erben und ander dingen. (Vom J. 1483.). XIV. Offnung der Gemeind Ober- u. Nieder-Steinmaur. Von A°. 1581. XV. Dis Ist eines herren u. vogtes Rechtung zuo duebendorff mit namen herr Johannsen waldman ritters burgermeister zürich Als der Jetz herr u. vogt daselbs ist. Und dawider der von duebendorff rěchtung. XVI. Diss sind die offnungen u. gerechtigkeiten so Dietlicken unnd Rieden ernüweret u. eroffnet hand, wie sy von alter har Kommen sind. (Vom J. 1420.). XVII. Schwommendinger Offnung *de Anno* 1533. XVIII. Holzordnung der Gemeinde Opfikon. (Vom J. 1549.). XIX. Erkanntniss des Bürgermeisters u. Rathes der St. Zürich üb. die Benützung der Almenden. XX. Drei Urkunden üb. die Verleihung der Fischentze oder des Fischereirechtes in der Limmat zwischen den beiden Brücken in der St. Zürich. XXI. Ordnung wie u. wellicher massen von einem Herren zuo Kyburg ein Landtgericht mit dem Fürtrag, an- u. umbfragen, gehalten wirdt, so ein *Male*fitzische persohn verhanden, und nit verhanden ist, ernüweret in *Martio* A°. 1634. XXII. Wie (zu Kyburg) ein Landtag gehalten wirt, von wegen eines Todtschlags, wenn der thätter gewichen, und nit verhanden. XXIII. Die Offnung des Klosters Rheinau. XXIV. Offnung dess Lehen- auch der Nideren Gerichts-Herren zuo Martalen in der Landtgrafschafft Kyburg gelegen von A°. 1580. XXV. Der gemeyndt zu dielstorff offnung. (Aus der Zeit v. 1556—1562.). XXVI. Offnung des dorffs zu Klotten. XXVII. Urteil Dass sich einer Spiler-Buos schuldig, ald unschuldig machen mag. (Vom J. 1533.). XXVIII. Von der Appellation wegen. XXIX. Dass man von der Grafschafft Kyburg Gricht Appellieren möge. (Aus dem J. 1560.). — Die gehaltvollen und lehrreichen Anmerkungen des Herausg. sind noch als ein sehr schätzenswerther Bestandtheil der Zeitschrift besonders lobend hervorzuheben.

Monatschrift für die Justiz-Pflege in Württemberg. Herausgegeben von **A. Sarwey,** Ober-Tribunal-R. Bd. IX. Ludwigsburg, Nast'sche Buchhdl., 1844. 508 S. gr. 8. (Geh. 1⅞ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1844. S. 466. ff.]

Ueber einige Besonderheiten des in der Straf-Process-Ordnung vorgeschriebenen Recursverfahrens. (S. 1—7.). Dieser Aufsatz weist der neuern württemb. Straf-Process-Ordnung einige Härten und Inconsequenzen in Beziehung auf das Verfahren vor dem Obertribunal nach. So ergibt sich daraus, dass vor dem Obertribunal das für die Kreis-Gerichtshöfe eingeführte öffentliche Schluss- und Vertheidigungs-Verfahren in Rekurs- und Revisions-Sachen nicht stattfindet, zugleich aber dem Obertribunal ein Schärfungsrecht zusteht, die Möglichkeit, dass einem von dem Kreis-Gericht zu einer leichteren Strafe Verurtheilten, welcher recurrirt, von dem Obertribunal ohne Schluss-Verfahren und ohne Vertheidigung eine Zuchthaus- und sogar die Todesstrafe zuerkannt werden kann. Ferner weist der Aufsatz eine Inconsequenz hinsichtlich der nach der Straf-Process-Ordnung anzunehmenden Folge der blos mit absoluter Majorität auf Todesstrafe gerichteten Abstimmung (St.-P.-O. Art. 395. vergl. Art. 350. lebenslängliche Zuchthausstrafe) und einen offenbaren Widerspruch derselben bei dem Rekurs gegen ein blos zu Kosten- und Schadens-Ersatz veurtheilendes Erkenntniss nach.

Merkwürdiger Criminalfall, betreffend die Tödtung eines neugebornen Kindes durch Helfer B. in R., wobei besonders theils die Zurechnungs-Fähigkeit

des Angeschuldigten, theils der Beweis des Vorsatzes bei der ihm zur Last fallenden Tödtung, und die Frage, ob dieselbe als Todtschlag oder als Mord anzusehen sey, Bedenken erregte. (S. 7—43.). Ein vor bald 20 Jahren vorgekommener Criminalfall, welcher seiner Zeit in Württemberg grosses Aufsehen erregt hatte. Ein in einer grössern Stadt Württembergs angestellter, von seiner Ehefrau geschiedener Geistlicher hatte das von seiner Dienst-Magd, mit der er in vertrautem Verhältniss lebte, geborne Kind unmittelbar nach der Geburt in ein abgelegenes Zimmer gebracht, 16 Stunden lang ohne alle Hülfe liegen lassen, dann erwürgt und im Keller begraben. Die hauptsächlichen Akte des Verbrechens wurden von ihm unmittelbar vor und beziehungsweise nach geistlichen Funktionen (Taufen und Confirmations-Unterricht) verübt. Der Fall bietet von psychologischer sowohl als rechtlicher Seite mehrere höchst interessante Momente dar. Der verschmizte Angeschuldigte wollte eine ganz besondere Art von momentanem Wahnsinn für sich geltend machen. Auch die Frage über den *dolus* und die Prämeditation hatte besondere Verwicklung, und es bestanden hierüber keine ungetheilte Ansichten in den betreffenden Gerichten. Noch kann es eine gewisse Parthie, welche zur Zeit der Aburtheilung die perverse Ansicht geltend machte, dass Rücksichten auf die Religion und den Stand geboten hätten, gegen einen Geistlichen kein Todesurtheil zum Vollzug kommen zu lassen, nicht vergessen, dass die Gerichte nicht wenigstens auf Begnadigung angetragen haben, wo dann allerdings das Staats-Oberhaupt, welches, wie man allgemein weiss, die sorgfältigste Erwägung über die Begnadigungsfrage eintreten liess, sich wohl unbedenklich hiefür entschieden haben würde. Der geistliche Verbrecher starb jedoch auf dem Schaffot und die vorliegende Ausführung, zu einer Zeit veröffentlicht, wo die Sache auch von jener Parthie mit mehr Ruhe wird angesehen werden, wird die Behandlung der Sache durch die betreffenden Gerichte vor jedem Gebildeten vollkommen rechtfertigen.

Criminal-Rechtsfall. Diebstahl mittelst Einsteigens eines dritten Unbetheiligten. (S. 43 f.). Von dem Dieb war ein 5jähriges Kind in das Haus hineingeschoben und so das Oeffnen der Hausthüre bewirkt worden. Das Gericht 2. Instanz nahm hier die Auszeichnung des Einsteigens nicht an, was von dem Gericht 1. Instanz geschehen war.

Würdigung des Art. 295. *unserer Straf-Process-Ord. Von Assistenz-Arzt Dr. Ellinger in Winnenthal.* (S. 169—181.). Ein sehr gut geschriebener Aufsatz eines an einer Irren-Anstalt angestellten Arztes über den bezeichneten Artikel, welcher so lautet: „Wird die Zurechnungs-Fähigkeit einer Person in „Zweifel gezogen, so ist der Richter an dieses Gutachten gebunden, wenn und „so weit es auf Gründen beruht, die dem Gebiete der Heilkunde entnommen „sind.“ Der Verf. nimmt es der St. P.-O. und einem Commentator (Knapp) höchlich übel, dass sie den Aerzten nicht absolute Competenz bei dem Urtheil über die Annahme einer Geistes-Krankheit einräumten, und vindicirt den Aerzten die ausschliessliche Befähigung zu Begutachtung zweifelhafter Zurechnungs-Fähigkeit.

Criminalfall, wobei besonders die Frage, ob der Bruch eines von einem Württemberger einer ausländischen Behörde abgelegten eidlichen Versprechens in Württemberg strafbar sey? zur Sprache kam. (S. 182—184.). Ein Fall, dessen Interesse blos in den besonderen Bestimmungen der württembergischen Gesetze über das Unterthanen-Verhältniss gelegen ist.

Criminalfall, mit besonderer Erörterung in Betreff der Annahme eines in dritter Stufe ausgezeichneten Diebstahls und des Vergehens der Nöthigung. (S. 184—186.). Ein Fall, dessen Hauptseite in den Zweifeln der Subsumtion gelegen ist.

Merkwürdiger Criminalfall. Mord an dem eigenen Kinde aus Liebe verübt, verbunden mit einem Selbstmords-Versuche. (S. 337—353.). Einer jener in neueren Zeiten auch in Württemberg immer häufiger werdenden Fälle, wo Lebens-Ueberdruss, Hülflosigkeit und Ueberspannung, Selbstmords-Attentate, und in Verbindung hiemit Tödtung naher Angehörigen in vermeinter guter Absicht herbeiführten, und sofort die Fragen über Zurechnung und Zurechnungs-Fähigkeit zum Haupt-Gegenstand der Erörterung wurden.

Beitrag zur Lehre vom Betruge in Vertrags-Verhältnissen und zur Anwendung des Art. 352. des St.-G.-B. (S. 433—442.). Der Art. 352. des St.-G.-B. setzt fest, dass bei rechtswidriger Täuschung in Vertrags-Verhältnissen, wenn deshalb civilrechtlich auf Aufhebung des Geschäftes oder auf Schadens-Ersatz geklagt werden könne, das Strafgesetz nicht in Anwendung komme, wenn nicht der Andere durch besondere Arglist zu Eingehung des Vertrages verleitet worden sey. Auch dürfe bei Betrug in Vertrags-Verhältnissen nur auf Klage des Beschädigten eingeschritten werden. Dieser Artikel hat, wie zu erwarten war, seit seinem Erscheinen in den Gerichten Anlass zu vielfachen Disceptationen gegeben. Der Verf. des vorliegenden Aufsatzes will solche durch eine Reihe complicirter Rechtsfälle zu fixiren suchen, und theilt hier den ersten mit; — Aufnahme eines Darlehens unter Vorgeben des Auftrags eines Dritten, Ausstellen eines Schuldscheins mit gefälschter Unterschrift des angeblichen Schuldners und eines angeblichen Bürgen. Das Oberamtsgericht nahm gemeinen Betrug an, und legte der Strafbemessung neben der Strafe für die Fälschung die volle Summe zu Grunde. Der betreffende Gerichtshof als Rekurs-Instanz bestrafte blos die Fälschung und sprach den Angeschuldigten von der Anschuldigung eines strafbaren Betrugs frei. Die Ausführung zeichnet sich durch eine gründliche Erörterung der civilrechtlichen Seite, bei welcher auf die einschlagenden römischen Gesetze zurückgegangen wird, aus.

Ueber die Beweislast bei der actio negatoria. Von dem Rechts-Consulenten Pfeiffer in Rottenburg [jetzt Assessor b. d. Kreis-Gerichtshof in Tübingen.] (S. 44 ff.). Die Grund-Idee, welche der Verf. in dem vorliegenden Aufsatz auszuführen sucht, ist, dass der Kläger sich auf ein Recht stützen müsse, mit welchem das Betragen des Beklagten, wegen dessen er Klage erhebt, nicht übereinstimmt, dass also der Kläger bei der *actio negatoria* als Klage-Grund zwar nicht das Nichtdaseyn der Servitut, aber eben so wenig blos das Eigenthum schlechtweg darzuthun habe, sondern vielmehr, dass er das Eigenthum in einem solchen Umfange erworben habe, wonach der Beklagte die angemasste Einwirkung auf die Sache rechtlich nicht haben könne. Sein Klagegrund bestehe daher im Daseyn von Thatsachen, in einer *positio*, und nicht im Nichtvorhandenseyn von Thatsachen, in einer *negatio*. Er selbst sagt von dem Verhältniss seiner Ansicht zu denen von Francke und Pape, welche er in der Abhandlung vorzugsweise berücksichtigt, dass sie zwischen beiden mitten inne stehe. Das Eigenthum schlechtweg erschöpfe nicht den von dem Kläger zu erweisenden Klagegrund, es gehöre aber dazu auch nicht das Nichtbestehen der Servitut, noch das Eigenthum in seiner höchsten Potenz, und der Besitzstand habe zwar keinen direkten, aber einen indirekten Einfluss auf die Beweislast.

Einige Bemerkungen hinsichtlich der processualischen Stellung der Streitfrage über die Beweislast bei der negatorischen Klage. Von dem Herausgeber. (S. 62—66.). Es wird hier mit besonderer Beziehung auf die von dem Ober-Tribunal fest angenommene Thesis der Beweispflicht des Klägers (wenn sich der Beklagte im Quasibesitz des behaupteten Rechts befindet) ausgeführt, dass solche vom processualischen Gesichtspunkt aus nichts Anstössiges enthalte, sondern lediglich eine consequente Durchführung des dem Besitze gebührenden Schutzes sey, wenn nur bei dem Streit festgehalten werde, dass der Beklagte 1) das Recht, gegen welches die Klage gerichtet werde und welches er zu besitzen behaupte, nach Eigenschaft und Umfang genau bezeichne, und 2) den Quasi-Besitz dieses Rechts also mit der *opinio juris et necessitatis* beweise.

Ueber das Vorzugs-Recht der nicht periodisch wiederkehrenden öffentlichen und Grund-Abgaben. Mittheilung von Rechtsfällen mit einer Abhandlung des Ober-Justiz-Assessor Probst. (S. 188—210.). Eine ungenaue Fassung des Prioritäts-Gesetzes macht es zweifelhaft, ob auch die in der Rubrik bezeichneten Abgaben ein Vorzugsrecht in der ersten Classe anzusprechen haben. Die Frage wurde bisher von den Unter- und Mittel-Gerichten verschieden beantwortet; zur Entscheidung des Ober-Tribunals kam noch kein derartiger Fall. Der Verf. dieser Abhandlung hat die Frage in Widerlegung der Entscheidung eines Gerichtshofs einer gründlichen Untersuchung unterworfen.

Ueber die Frage, ob zur Begründung des nach Art. 13. und 15. des Prioritäts-Gesetzes v. 15. April 1825. constituirten Vorzugsrechts der vierten Classe die Beurkundung der Bekanntschaft der beurkundenden Personen mit dem Schuldner ein wesentliches Erforderniss bilde. (S. 210—258.) Die Fassung der betreffenden Gesetzes-Artikel lässt über die bezeichnete Frage Zweifel übrig, welche gleichfalls bisher entgegengesetzte Entscheidungen der Gerichte zur Folge hatten. Es kam nun neuestens die Frage zur Entscheidung eines Kreis-Gerichtshofs und des Obertribunals, welche dieselbe in Uebereinstimmung — gegen die von dem bekannten Commentator des Pfand- und Prioritäts-Gesetzes Bolley aufgestellte Ansicht — verneinten. Während der Verhandlung dieses Rechtsstreits erhielten Prof. Reyscher in Tübingen und Canzler v. Wächter Anlass, dieselbe Frage einer Untersuchung zu unterwerfen. Beide entschieden sich gleichfalls für die verneinende Beantwortung, ohne dass dem Einen die Ansicht des Andern bekannt war. Eben so wenig hatten die Gerichtsstellen bei ihrer Entscheidung von den Ausführungen dieser Beiden Kenntniss. Es werden nun die Entscheidungs-Gründe des Gerichtshofs und Ober-Tribunals und die sehr tief in die Sache eingehenden Abhandlungen von Reyscher, — welcher die Frage hauptsächlich nach allgemeinen Grundsätzen und Interpretations-Regeln prüft, — und v. Wächter, welcher dieselbe ganz aus der Geschichte der ständischen Verabschiedung des Gesetzes beantwortet, mitgetheilt, womit denn wohl die Frage, welche sich oft wiederholt und meist grössere Summen berührt, für immer abgethan seyn wird.

Ist der Waideberechtigte befugt das Anbauen des waidedienstbaren Grundstücks zu verhindern? Von Ober-Justiz-Prokurator v. Steffelin in Ulm. (S. 258—264.). Eine Zusammenstellung der gemeinrechtlichen Grundsätze, welche bei dieser Frage zur Sprache kommen, mit Anführung eines Rechtsfalls, ohne dass aus all' diesem ein entschiedenes Resultat zur Beantwortung der Frage abzunehmen wäre.

Rechtliches Gutachten über a) die Verbindlichkeit des Duldens des Leinpfads am linken Neckar-Ufer oberhalb der in Württemberg gelegenen Stadt N., namentlich der Zwingergärten, und b) die Verbindlichkeit der Herstellung des beschädigten Ufers daselbst. (S. 353—368.). Die Ausführung beider Fragen ist, da die württemb. Gesetze nichts hierüber entscheiden, auf gemeinrechtliche Grundsätze gebaut. Die Verbindlichkeit des Duldens des Leinpfads und einer Verlegung desselben, ohne Entschädigung der betreffenden Güterbesitzer wird als eine von jeher in Deutschland bestehende (nicht erst im Art. 113. der Wiener Congress-Akte begründete) deducirt, dagegen ausgeführt, dass eine Zwangspflicht zu Erhaltung des beschädigten Neckar-Ufers für die angrenzenden Güterbesitzer nicht bestehe, sondern der Beitrag zum Uferbau ebenso, wie der zur Staats-Strassen-Herstellung und Erhaltung als allgemeine Staatslast zu betrachten sey.

Ueber die rechtliche Möglichkeit, mit einem Bauernhof auch das vorhandene Inventar an Rindvieh und Pferden zu verpfänden. Von Obertribunal-Prokurator Seeger. (S. 368—372.) *mit Anmerkungen des Herausgebers zu dieser Ausführung.* (S. 372—375.). Nach dem württemb. Pfand-Gesetz ist es ein Haupt-Grundsatz, dass nur unbewegliche Sachen als Unterpfand bestellt werden können; bewegliche Dinge sind in der Regel blos Gegenstand des Faustpfands. Nur ist nachgegeben, dass bewegliche Sachen, welche Zugehörungen von Immobilien sind, so lange sie diese Eigenschaft haben, verpfändet werden können; so namentlich der eiserne Viehstand. Der erstere Aufsatz leitet nun aus dem Satz, dass bewegliche Sachen auch durch Destination Zubehörde werden, ab, dass diejenigen beweglichen Gegenstände oder diejenigen Gesammtheiten von beweglichen Gegenständen, also auch Vieh und Pferde, welche der Eigenthümer zu beständigem Gebrauch auf sein Gut gebracht hat, als Zugehörungen des Gutes behandelt und in Folge einer einfachen Verabredung zwischen Gläubiger und Schuldner verpfändet werden können. Der Herausgeber sucht zu zeigen, dass diese Verabredung für sich allein noch keine wahre Destination herstelle, dass der Satz so allgemein gefasst, leicht zu einer Umgehung des Gesetzes, zur Missdeutung und daher zu Gefahren für die Unterpfands-Behörden führen könne.

Ueber Bierbannrechte. In einigen allgemeinen Bemerkungen und Auszügen aus Rechtsfällen. (S. 375—406.). Nach der Vorbemerkung des Herausgebers kamen in Württemberg in dem letzten Jahrzehent Rechtsstreitigkeiten über Bierbannrechte sehr häufig vor. Diese Rechte werden von den Grundherrn für ihre Brauereien oder von deren Grundholden für die durch den Fall-Lehnsverband (neuerlich auch durch anders gestaltete Verträge) in deren Besitz gekommenen Braustätten und Wirthschaften angesprochen. Die gewöhnlichen Grundlagen dieser Klagen seyen: die Bestimmungen der Lehenverträge, frühere Verfügungen der Gutsherrn, enthaltend Verbote gegen die Einführung fremden Biers, diessfallsige Straf- und Confiskations-Maassregeln und Besitzes-Akte verschiedener Art mit abgeleiteter Verjährung. Die gewöhnlichen Einwendungen seyen gegründet auf die Behauptung einer blos öffentlich rechtlichen Natur dieser Rechtszustände, insbesondere dass jene Verfügungen und Akte blos aus der Landesherrlichkeit, Vogteilichkeit, Polizei-Gewalt hervorgegangen seyen, sodann auf Anfechtung der Besitzes-Akte, Widerspruch des Vorhandenseyns der Bedingungen einer Verjährung u. dergl. Besonders kommt hiebei gewöhnlich die Beziehung solcher Rechte auf das braune Bier in Contestation, sofern solches erst in den neueren Zeiten Gegenstand einer allgemeinen Fabrikation geworden sey. Es werden nun hier Ausführungen gegeben, welche mehreren Entscheidungen von Gerichtshöfen und des Obertribunals entnommen sind, worunter sich besonders eine fleissige Zusammenstellung der Autoritäten über die Regalität des Rechts, Bier zu brauen, nach den ältern deutschen Zuständen findet.

Ueber die bei dem Kaufvertrag vorkommenden Klagen wegen Abmangels an dem Messgehalt. In drei Rechtsfällen. (S. 442—478.). Es ist bekannt, dass bei Gesammt-Käufen von Gütern, welche aus mehreren Parzellen bestehen, durch die bald mehr bald weniger bestimmten Mess-Angaben häufig Rechtsstreitigkeiten wegen fehlenden Masses entstehen, und dass schon die älteren Praktiker sich mit der Frage, in wie fern der Verkäufer bei einem solchen Abmangel zu haften habe, viel beschäftigten und solche hauptsächlich durch die Distinction von einer Mass-Angabe, *demonstrationis* und einer solchen *taxationis causa* zu lösen suchten. Es werden hier drey von dem Obertribunal entschiedene Rechtsfälle mitgetheilt, in welchen die Frage mit verschiedenen faktischen Beziehungen vorkam, und in denen ihre rechtliche Begründung, und zwar, da das württemb. Partikular-Recht nichts hiefür enthält, nach gemeinem Recht umfassend erörtert wurde. Das Resultat der mitgetheilten Ausführungen, welche zunächst auf den Grund der einschlagenden Gesetzesstellen *l.* 4. §. 1. *l.* 2. *pr.* und besonders *l.* 42. *D. de act. emt. et vend.* (19. 1.) gebaut sind, übrigens die verschiedenen Ansichten der älteren und neueren Schriftsteller hieüber berücksichtigen, besteht im wesentlichen darin, dass die Unterscheidung der Messangabe *demonstrationis* und *taxationis causa* keinen gehörigen Anhaltspunkt für die Entscheidung derartiger Fälle darbiete, sondern hiebei auf die allgemeinen Grundsätze über Vertragsbedingung, *dolus* u. *error* zurückzugehen sey. [Vgl. Jahrb. 1843. S. 1010. f.]

Ein Beitrag zu der Lehre von gemischten Ehen. Von Ober-Tribunal-Rath v. Frick. (S. 145—152.). Die Erzählung eines in der Mitte des vorigen Jahrhunderts vorgekommenen Falls einer gemischten Ehe eines in holländischen Militär-Diensten gestandenen Prinzen, woraus der Verf. (katholischer Confession) deducirt, dass es im Interesse der katholischen Kirche und des Ansehens der katholischen Geistlichkeit selbst gelegen wäre, die Deklaration des Pabstes Benedict XIV. in Anwendung zu bringen und ein Entgegenhandeln gegen den Grundsatz der Infallibilität des Kirchen-Oberhauptes grob verstosse, auch die Staats-Regierungen zu diessfallsigem Einschreiten eben so wohl befugt seyen, als ein solches nach *Codex* I. 6. hinsichtlich des Sakraments der Taufe statt gefunden habe.

Mittheilung aus der ehegerichtlichen Praxis. Auch der freiwillig aufgegebene Versuch des Gatten-Mords ein Scheidungs-Grund. (S. 406—410.). Die württemb. Ehegesetzgebung erkennt Lebensnachstellungen als Scheidungsgrund an, jedoch in einer Weise, dass über die in der Aufschrift bezeichnete Frage Zweifel erhoben wurden. Diese Mittheilung führt unter Beziehung auf einen vorgekommenen Spezialfall die bejahende Beantwortung aus.

Beitrag zur Beurtheilung der Frage über die Strassenbaulast in Württemberg und die Revision der hierüber bestehenden Grundsätze. Von Oberamtmann v. Stumpp in Esslingen. (S. 265—312.). (Dieser Aufsatz ist auch besonders gedruckt und in Buchhandel gegeben). Die von der Ständeversammlung bei der Berathung des Eisenbahngesetzes v. 18. April 1843. auf den Antrag des Verfs. beschlossene und vollzogene Bitte an die Staats-Regierung um eine durchgreifende Revision der über die Strassenbau- und Unterhaltungslast bestehenden Grundsätze, gab demselben die nächste Veranlassung zu diesem Aufsatze, dessen Zweck ist, den Gang des Strassenbauwesens in Württemberg und der Gesetzgebung hierüber in historischer Entwicklung darzustellen, und hierdurch einen Beitrag zur Beurtheilung der Sache nach ihrem dermaligen Stande zu liefern. Der Verf. hat hiebei die seit mehr als 20 Jahren auf allen Landtagen gehörten Klagen über die ungleiche Vertheilung der Strassenbaulast in das Auge gefasst und hat das längst und tiefgefühlte Bedürfniss einer billigen und gerechten Ausgleichung hierin, welches durch den Art. 2. des Eisenbahngesetzes noch gesteigert wird, nach den verschiedenen Rechtsverhältnissen der Gemeinden, der neusteuerbaren und exemten Güterbesitzer einer genauen Prüfung unterworfen.

Ueber das Verhältniss der Post zu der Eisenbahn in Württemberg. Vom Studienraths-Direktor Dr. Knapp. (S. 152—160.). Die Post-Anstalt ist in Württemberg durch einen im J. 1819 abgeschlossenen Vertrag dem fürstl. Hanse Thurn und Taxis als ein Kronlehen gegen Bezahlung eines jährlichen Canons von 70,000 fl. überlassen. Dieser Vertrag ist in Württemberg längst zum Gegenstand einer fast allgemeinen Unzufriedenheit und vielfacher Angriffe geworden; fast kein Landtag verging, wo nicht diessfalls Beschwerden und Anträge vorgebracht wurden; auf dem letzten wurde sogar (von dem Verf. des vorlieg. Aufsatzes) eine Motion erhoben auf Untersuchung der Frage, ob nicht derselbe aus Rechtsgründen angefochten werden könne. Die Eisenbahnfrage lenkte natürlich die Aufmerksamkeit wiederholt und zwar von einer neuen Seite auf das ganze Verhältniss. Es ergaben sich hauptsächlich folgende Fragen: ob das fürstl. Haus Entschädigungs-Ansprüche wegen des Eisenbahnbetriebs habe, ob auf der Eisenbahn auch solche Gegenstände spedirt werden dürfen, welche nach dem Lehens-Vertrag ausschliesslich für Versendung durch die Post bestimmt waren, und ob es motivirt seyn werde, der Postverwaltung den Gebrauch der Eisenbahn für ihre Speditionen einzuräumen. Diese Fragen hat der Verf., und zwar alle gegen die Postverwaltung entschieden, und ist hiebei auf eine allgemeine Würdigung des Rechtsverhältnisses des Fürsten Erbland-Postmeisters und der Gebrechen der dermaligen Einrichtung eingegangen. Zu bemerken ist, dass fast gleichzeitig und ohne gegenseitige Beziehung auch eine Abhandlung von Prof. Mohl in der Zeitschrift f. d. gesammte Staatswissenschaft das rechtliche Verhältniss der Taxis'schen Post zu den Staats-Eisenbahnen in gleichem Sinn und mit ähnlichem Resultat behandelt hat.

Der übrige Inhalt des vorliegenden Bandes besteht in litterarischen Anzeigen und einigen Artikeln, welche kein allgemeineres Interesse darbieten.

V. Miscellen.

Ueber *Bartoli a Saxoferrato, JC. Perusini, processus Sathanae contra D. Virginem coram Judice Jesu.*

Diese Schrift ist unter den Processualisten nichts weniger, als unbekannt. Sie enthält einen Process des Teufels gegen das menschliche Geschlecht, mit dem Begehren, dasselbe wieder der Verdammniss anheimfallen zu lassen. Maria,

die Mutter Gottes, ist die Advocatin des beklagten Theils, Jesus Christus ist Richter. Am Ende erfolgt das Urtheil, welches für den Kläger durchaus ungünstig ist.

Weder das Alter noch die Autorschaft dieses mehr berüchtigten als berühmten Werkchens ist bisher richtig und überzeugend angegeben worden, und wenn auch gleich diess jetzt noch unmöglich zu seyn scheint, so möchte es doch vielleicht nicht ohne Interesse seyn, auf einige Irrthümer aufmerksam zu machen.

Das Urtheil ist datirt: *Anno Domini MCCCXI. Indict. II. die VI. mensis Aprilis*, und die Schlussworte der Schrift lauten: *Explicit Processus et Tractatus quaestionis ventilatae coram Domino nostro Jesu Christo, inter Virginem Mariam Advocatam humani generis ex una parte, et Diabolum contra genus humanum ex alia parte, compositus et compilatus per Eximium Legum Doctorem a Saxoferrato, cujus anima requiescat in pace, Amen.*

Man hat nun angenommen, das Datum 1311 sey das Jahr der Vollendung der Schrift. Allein in diesem Falle hätte Bartolus nicht schon als *eximius legum Doctor* aufgeführt werden können. Denn derselbe war nach v. Savigny (Gesch. d. R. R. Bd. IV.) im J. 1311. noch gar nicht geboren, Andere verlegen seine Geburt in das Jahr 1309., so dass er also im J. 1311. erst zwei Jahre alt seyn konnte. Die Schrift ist also später verfasst. Wie unzuverlässig überhaupt darin mit den Jahrzahlen verfahren worden sey, zeigt sich daraus, dass die von dem Kläger bei dem Verhandlungs-Termin — also vor dem Urtheil von 1311. — producirte Vollmacht von 1354. datirt ist!

Aber auch Bartolus Autorschaft ist nicht ganz unzweifelhaft. Die Endworte, *cujus anima requiescat in pace*, lassen schliessen, dass erst nach Bartolus Tod die Schrift an das Licht trat. Nun ist es zwar möglich, dass Bartolus diese Arbeit hinterliess, und ein Dritter auf das *Opus posthumum* diesen Seufzer beisetzte; aber es kann eben so gut der Fall seyn, dass ein unbekannter Anonymus der Verfasser war, und um Leser zu gewinnen, des Bartolus berühmten Namen missbrauchte. Immerhin ist es sehr unglaublich, dass Bartolus in den letzten Jahren seines Lebens eine solche Tändelei geschrieben haben soll.

Den Text der Schrift fand ich in folgendem Buche: *Processus juris jocoserius, tam lectu festivus et jucundus, quam ad usum fori et praxeos moralis cognitionem utilis ac necessarius: in qua continentur:* (Hier folgen die Titelangaben von drei Schriften.) *Opus ad utriusque Juris rationem, forensiumque actionum usum quam acutissime accomodatum, sed non minus Theologis atque Philologis utile; antehac Germanice, Gallice, Italice, Hispanice, Polonice, Danice et Belgice translatum atque impressum. Nunc primum in originali sermone Latine collectum et simul editum. Hanoviae*, 1591. 8. *pag.* 1—36. Die Vorrede ist unterschrieben: *M. G. H.* und die Prolegomena enthalten Notizen über die Verfasser der aufgenommen Schriften. — Ein Exemplar besitzt die Stadt-Bibliothek in Zürich, *N.* 381. G. *XII.*

Heidelberg im October 1844. *Dr.* Sartorius, Prof.

VI. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

1. *Albers, Dr. Georg Wilh.*, — Die Wechselordnung der freien Hansestadt Bremen nebst den die Einführung betreff. Vorschriften. Mit erläut. Anmerkungen. Bremen, Schünemann, 1844. VI u. 80 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr. — 54 Kr. rhein.)

2. Archiv, neues, für preuss. Recht u. Verfahren, so wie für deutsches Privatrecht. Herausgeg. von *Dr. J. F. J. Sommer* u. *Fr. Th. Boele.* 10. Jahrg. 2s Heft. Arnsberg, Ritter, 1844. IV u. S. 173—340. 8. (¾ Thlr.)

3. *Borck, J. C. F.,* — Handbuch über die Kirchen- u. Schul-Gesetzgebung im Preuss. Staate, mit besond. Berücksichtigung der Prov. Preussen: Ost-, Westpreussen u. Litthauen. Gänzlich umgearb., fortgeführt und erweitert von *J. C. G. Lorkowski* u. herausgeg. von *J. A. Ed. Oesterreich.* 2 Bde. Königsberg, Gebr. Bornträger, 1844. 91½ Bog. gr. 8. (4⅔ Thlr.)

4. *Christiansen, Dr. C.,* — Zur Lehre von der *naturalis obligatio* und *condictio indebiti.* Eine civilistische Abhandlung. Kiel, Schwers'sche Buchh., 1844. 9½ Bog. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr. = 1 Fl. 21 Kr.)

5. *Eichhorn, Karl Fr.,* — Deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte. 5. verb. Ausg. 4. Thl. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1844. XVIII u. 786 S. gr. 8. (3⅔ Thlr. = 6 Fl. 36 Kr. rhein.)

6. Ergänzungen u. Erläuterungen der Preuss. Rechtsbücher durch Gesetzgebung u. Wissenschaft. 2. Supplementbd. zur 1. Ausg., bearb. von *H. Gräff, L. v. Rönne, H. Simon.* 2. Abthl. (Ergänzungen zum allgem. Landrechte Thl. II. Tit. 13—19., sowie zum 5ten Theile des Werkes, betreff. das Bergwerks-Regale, die Steuergesetzgebung u. die Agrargesetze.) Mit chronolog. u. alphabet. Register. Breslau, Aderholz, 1844. 390 u. 83 S. Lex.-8. (2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)

7. Gesetz, das neue Königl. Hannoversche, die Entrichtung der Stempelsteuer betr., vom 4. Sept. 1844. Nebst alphabet. Tarife. Celle, Schulze, 1844. 51 S. gr. 8. (Geh. ⅓ Thlr.)

8. Gesetze, die Entrichtung der Stempelsteuer betr. Hannover, Helwing'sche Hofbuchh., 1844. 58 S. gr. 8. (Geh. ⅙ Thlr. = 18 Kr. rhein.)

9. Gewerbe-Ordnung, revidirte allgemeine, für das Königr. Württemberg vom 5. Aug. 1836., mit den dieselbe ergänzenden u. erläuternden Gesetzen, Verordnungen u. Normalien u. e. alphabet. Sachregister. 2. sehr verm. Aufl., herausgeg. von dem Ministerialsecretair *A. Daniel.* Stuttgart, Steinkopf. XII u. 260 S. gr. 8. (Geh. 7/12 Thlr. = Für Südd. 54 Kr. rhein.)

10. *Glück, Dr. Chr. Fr. v.,* — Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach *Hellfeld,* ein Commendar. 8. Lief. oder 16. u. 17. Theil, jeder in 2 Abthl. 2te unveränd. Aufl. Erlangen, Palm's Verlagshdl., 1844. 474 u. 500 S. gr. 8. (3 Thlr. = F. Südd. 4 Fl. 48 Kr. rhein.)

11. *Held, Dr. Jos., ö. o. Prof. der Rechte,* — Grundriss für akadem. Vorträge über gemeines Deutsches Privatrecht mit Ausschluss des Lehnrechts, so wie des Handels- u. Wechselrechts. Würzburg, Stahel'sche Buchh., 1844. 32 S. gr. 8. (Geh. ⅙ Thlr.)

12. *Hepp, Dr. F. C. Th., Prof. des Rechts in Tübingen,* — Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechts-Systeme, ein Beitrag zur Geschichte der Philosophie u. der Strafgesetzgebungs-Wissenschaft. 2. Abthl. (Die relativen Systeme.) 1. Heft: Die Vertrags- u. die Abschreckungstheorien. 2. völlig umgearb. Aufl. Heidelberg, Mohr, 1844. XX u. 480 S. gr. 8. (2½ Thlr. = Für Südd. 4 Fl. rhein.)

13. Jahrbücher, konstitutionelle. Herausgeg. von *Dr. Karl Weil.* 1844. 3. Bd. Stuttgart, Krabbe. 328 S. gr. 8. (Geh. 1⅚ Thlr. = F. Südd. 3 Fl. rh.)

14. Innungsgesetz, allgemeines (f. d. Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen.) Sondershausen, Eupel, 1844. 47 S. 4. (Geh. ⅙ Thlr. — 18 Kr. rhein.)

15. *Kamptz, von, Staatsminister,* — Prüfung der landständischen Rechte der bürgerl. Gutsbesitzer in Mecklenburg. 2. Lief. Berlin, Dümmler. S. 289—733. gr. 8. (Geh. 2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)

16. *Mommsen, Theod., Dr. d. R.,* — Die römischen Tribus in administrativer Beziehung. Altona, Hammerich. VIII u. 232 S. gr. 8. (1¼ Thlr.)

17. *Oppenheim, Heinr. Bernh.,* — System des Völkerrechts. Frankf. a. M., liter. Anstalt. XV u. 414 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr. = F. Südd. 3 Fl. 30 Kr. rh.)

18. *Perthes, Clem. Theod., ord. Prof. d. R. zu Bonn,* — Das deutsche Staatsleben vor der Revolution. Eine Vorarbeit zum Deutschen Staatsrecht. Hamburg u. Gotha, Fr. u. A. Perthes, 1844. 8. o. Pag. u. 361 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)

19. Pitaval, der neue. — Eine Sammlung der interessantesten Criminalgeschichten aller Länder aus älterer u. neuerer Zeit. Herausgeg. von *Dr. J. E. Hitzig* u. *Dr. W. Häring (W. Alexis.)* 6. Thl. Leipzig, Brockhaus. XIV u. 518 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr.)
20. Die Prädikatsfrage. Eine Abhandlung aus dem Gebiete des Deutschen Staatsrechts. Giessen, Heyer's Verlag. 54 S. gr. 8. (Geh. $\frac{1}{2}$ Thlr.)
21. Sammlung der Erkenntnisse u. Entscheidungsgründe des Ober-Appellationsgerichts zu Lübeck, in hamburgischen Rechtssachen, nebst den Erkenntnissen der früheren Instanzen. 1. Bds. 1. Heft. (Febr. — Decbr. 1843.) Hamburg, Eriá, Perthes-Besser u. Maucke.) 174 S. gr. 8. (Geh. 1 Thlr.)
22. *Schlink, J. Heinr., Appellationsgerichtsrath zu Cöln,* — Commentar üb. die französische Civil-Prozess-Ordnnng. 4. Bd. Coblenz, Hölscher. 397 S. gr. 8. (Subscr.-Pr. 1¾ Thlr. = Für Südd. 3 Fl. rhein. — Das nun vollst. Werk kostet 7 Thlr. = Für Südd. 12 Fl. rhein.)
23. *Unger, Friedr. Wilh., b. Rechte Dr. u.s.w.,* — Geschichte der deutschen Landstände. 2. Thl.: Vom Schlusse des grossen Interregnums bis zum ewigen Landfrieden. — A. u. d. T.: Geschichte der deutschen Volksvertretung unter dem Einflusse der Einungen des Mittelalters. Hannover, Kius, 1844. XIV u. 450 S. gr. 8. (2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)
24. Verhandlungen der Provinzial-Landtage in der Preuss. Monarchie unter der Regierung Friedrich Wilhelm IV. Herausgeg. von *J. F. G. Nitschke.* 4. Bd.: Die Verhandlungen des Preuss. Provinzial-Landtages vom J. 1841., nebst dem allerhöchst. Landtags-Abschiede vom 7. Nov. 1841. A. u. d. T.: Landtags-Verhandlungen der Provinzial-Stände in d. Preuss. Monarchie. 19. Folge. Berlin, Hahn, 1844. XIV u. 500 S. gr. 8. (2 Thlr.)
25. *Villaume, A., Königl. Regierungsrath,* — Handbuch der Preuss. Steuer- u. Zollgesetzgebung, mit besond. Rücksicht auf den Gebrauch bei den Gerichten. Berlin, Reimer, 1844. X u. 489 S. gr. 8. (2 Thlr.)
26. *Ziegler, Dr. Franz Vict.,* — Die Theilnahme an einem Verbrechen nach P. G.-O. Art. 148. Eine criminalistische Abhandlung. 1. Abthl. Marburg, Elwert. VIII u. 125 S. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr. = 1 Fl. 12 Kr. rhein.)

Erklärung und Berichtigung.

In mein letztes Programm vom 15. December 1844., wo ausser einigen andern Stellen des Justinianischen Rechts auch die 107te Novelle kritisch behandelt worden ist, hat sich ein Fehler eingeschlichen, den ich zu berichtigen mich um so mehr beeile, je störender er desshalb ist, weil er gerade in einer Emendation vorkommt. Ich habe nämlich im 2ten Capitel jener Novelle das Wort „διατυπώσεων“ aus mehrern Gründen in den Genitiv des Singulars verwandelt, und dieser ist statt der richtigen Form „διατυπώσεως“, die auch in meinem Manuscripte steht, fälschlich durch „διατυπώσεος“ ausgedrückt worden.

Dr. F. A. Schilling.

I. Recensionen.

1. **Der Inquisitions-Prozess** mit Rücksicht auf eine zeitgemässe Reform des deutschen Strafverfahrens überhaupt und besonders auf die Oeffentlichkeitsfrage betrachtet von **Dr. Wolfgang Heinr. Puchta,** pens. Landrichter, Ritter u. s. w. Erlangen, Palm u. Enke, 1844. X u. 267 S. gr. 8. (geh. 1¼ Thlr.)
2. **Ueber die neueren Vorschläge zur Verbesserung des Criminalverfahrens in Deutschland.** Von **Dr. Friedr. Aug. Biener,** Geh. Justizrathe. (Aus dem 12. Bde. d. Zeitsch. f. gesch. Rechtswiss. bes. abgedruckt.) Berlin, Nicolaische Buchhdl., 1844. S. 69—130. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)
3. **Von der Jury.** Ihre Nothwendigk. u. Stellung im Strafverfahren; ihre Geschichte u. verschiedene Bedeutung in England u. Frankreich; ihre Einführung in Preussen. Eine Monographie durch **Gust. Carl Nicol. Rintel,** K. Preuss. Regier.-Referendar a. D. Münster, Aschendorffsche Buchhdl., 1844. XXII u. 477 S. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. von Woringen** zu Freiburg.

Die stets noch ungewisse Zukunft des deutschen Strafprozesses, die dauernde Unentschiedenheit der Prinzipienfragen, das Schwanken der Ansichten wie der Gesetzgebungen, das Billigen und Annehmen eines neuen Prinzips und bald darauf das Zurückziehen und Aufgeben, Alles dies zeigt, wie wenig über den wichtigen Gegenstand genug gesagt ist, wie unzulänglich noch die bisherigen Anstrengungen Derer geblieben sind, die das Recht haben sich der Sache anzunehmen. Jede neue Bemühung kann man daher nur dankend begrüssen, und es hat kein Buch darüber mit dem verbrauchten Satze zu beginnen — wie das von Rintel — „dass zwar der Gegenstand so vielfach be-

sprochen, auf den ersten Blick daher eine neue Besprechung unnöthig erscheinen möge, dennoch aber“ u. s. w. —, zumal, wenn der Autor so viel Ungesagtes im Hinterhalte hat, wie Rintel. Für die Kritik würde jetzt eine Gesammtprüfung der neueren Litteratur über die Reform des Strafprozesses schon an der Zeit seyn. Ihre Aufgabe ist, die Resultate anzuzeigen, andere ihrerseits vorzubereiten, das Untaugliche zu beseitigen. Bescheidener ist der Zweck meiner Recension. Ich erhielt die drei Schriften zugleich, und versprach mir interessante Vergleichungspunkte hervorheben zu können, da die erste von einem vielgewandten langjährigen Praktiker herrührt, die zweite von einem angesehenen Theoretiker, die dritte aber von der Jugendlichkeit der Zeit belebt schien. Meine Erwartung wurde zwar nicht ganz befriedigt; ich konnte nicht so, wie ich gewollt, das Urtheil über alle drei Schriften in einander flechten, doch wird es nicht übersehen werden, wie insbesondere Puchta und Biener, ihrer verschiedenen Standpunkte wegen, oft an einander vorübergehen, wie dem Einen fehlt, was der Andere vollauf hat, und wie dadurch Jeder unzulänglich wird.

Die drei Schriften gehen von der Ueberzeugung aus, dass es an der Zeit sei, den Inquisitionsprozess zu reformiren, dass dahin die allgemeine Meinung der Nation entschieden sei. Puchta und Biener suchen mit ernster Haltung das Maas der nothwendigen Reform auf, Rintel hält die Aufnahme des Geschworenengerichtes für unumgänglich. Auf die Vorfrage, was eigentlich die öffentliche Meinung in dieser Sache sei, lässt sich Puchta näher ein. Er will sich durch Einschränkung des Begriffes der öffentlichen Meinung, wie es scheint, in der eigenen Meinung befestigen, dass man ja nicht zu viel reformiren dürfe. Er bleibt aber nicht konsequent; er findet einerseits das Volk theilnahmlos für seinen Strafprozess, spricht von der Scheu, für das Ganze Opfer zu bringen, und dass auch in dieser Hinsicht eine Wiedergeburt nicht nahe sei, dass nur erst die deutsche Jugend es an schönen Worten nicht fehlen lasse, *pro patria* philosophire und philistermässig politisire u. s. w., ja er findet, dass die Trägheit und Apathie des Volkes dem Inquisitionsprozess eigentlich Verbreitung gegeben, indem die Gewalthaber eine Erweiterung der richterlichen Activität zur Supplirung der mangelnden Thätigkeit der Privaten für nothwendig erkannt hätten; woraus denn folgen würde, dass das Volk jenen Prozess nur seiner eigenen Faulheit zu verdanken habe, und eigentlich Nichts Besseres werth gewesen. Andererseits findet indessen Puchta, dass dieses leidende Verhalten

eine natürliche Folge der Entfremdung der Deutschen von dem öffentlichen Leben gewesen, und dass in der nunmehr veränderten politischen Stimmung der wahre Grund für die nothwendige Reform des Inquisitionsprozesses liege. So wird doch eine öffentliche Meinung anerkannt und richtig hergeleitet. Bei der näheren Bestimmung des Begriffes derselben wird auch mit Recht darauf hingewiesen, dass gar häufig Einzelne mit dem Ganzen verwechselt werden, daher man z. B. nicht sagen könne, das Verlangen nach Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Geschworenen-Gerichten sei öffentliche Meinung. Hierauf folgt nun aber ein wunderlicher Versuch, eine Art Beweistheorie aufzustellen, nach welcher sich eine genaue Probe machen lassen soll, ob wirklich öffentliche Meinung sei, was als solche verkündigt wird. Es müsse nemlich Gründe der Wahrscheinlichkeit für sich haben, unwidersprochen sein, dürfe nicht auf etwas moralisch Unmögliches gehen, und endlich keine Begriffsverwirrung dabei Statt finden. Ich glaube, diese Begriffsbestimmung wird niemals allgemeine Meinung werden, denn, um sie nach sich selbst zu beurtheilen, sie hat keine Wahrscheinlichkeit für sich, sie wird nie unwidersprochen sein, sie geht, da sie absolute Uebereinstimmung fordert, auf etwas Unmögliches, und es findet eine grosse Begriffsverwirrung dabei Statt. Dass nicht Alles, was geschrieben wird, allgemeine Meinung ist, das ist freilich wahr, und eben deswegen wird es geschrieben. Das Wenigste aber ist völlig individuell. Es gilt, das Allgemeine in besonderer Anschauung auszusprechen, das unbestimmte Allgemeine zum bestimmten Allgemeinen zu machen, ihm zu seinem Rechte in konkreten Verhältnissen zu verhelfen. Wer da das Wahre trifft, der spricht mit völlig neuen Gedanken eine allgemeine Meinung aus, das, was gewollt worden, wovon man durch ihn weiss, dass man es wollte. Die Meinungen wachsen unaufhörlich aus den Bedürfnissen hervor, und sind da, bevor sie befestigt sind. Das Unsichere liegt darin, dass so oft die individuelle Auffassung theils unter der Höhe des allgemeinen Bedürfnisses bleibt, theils in's Unwahre und Maasslose darüber hinausgeht. Was das Richtige war, der wahrhafte Ausdruck der gemeinen Meinung, das lässt sich nur am Erfolge prüfen. Auszusprechen, was bereits völlig fertige und sich bewusste gemeine Meinung ist, kann keinen Zweck mehr haben, wohl aber, Das zu sagen, was der gemeinen Meinung das Bewusstsein neuer Errungenschaften gibt. Puchta könnte sagen, wenn von einer Meinung im eigentlichen Sinne des Wortes die Rede sei, es verstehe sich doch wohl das Bewusstsein von selbst; allein wenn er das Wort

so genommen hat, was soll denn die Untersuchung darüber in seinem Buche? Er schrieb dieses nicht, um schon entschiedene allgemeine Meinungen auszusprechen, sondern um zu zeigen, wie weit Bedürfniss und Verlangen des Volkes gehen, ihm zu zeigen, was ihm Noth thue und genüge, da er die allgemeine Klage gehört hat. Das Resultat seiner Vorbetrachtung soll sein, dass die Forderung von Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Geschworenengerichten u. s. w. immer nur die einiger Weniger sei, dass überhaupt die Klagen über die Strafjustiz nicht liegen in dem Inquisitionsprozess an und für sich, sondern in der Praxis, in der Erbärmlichkeit vieler Praktiker, die das Amt des Untersuchungsrichters verwalten. Dieses Resultat geht nun aber aus der Begriffsbestimmung der öffentlichen Meinung nicht hervor, es ist nur Puchta's Meinung, die er zur allgemeinen machen möchte, die es dann werden wird, wenn sie wahr ist, wenn wirklich weitere Gebrechen des Inquisitionsprozesses nicht existiren. Es ist aber eine so enge Meinung, dass sie, wie ich fürchte, wenig Hoffnung hat, allgemein zu werden, und bei einer Untersuchung über die Reform des Strafprozesses würde es kaum möglich sein, ihr getreu zu bleiben. Gleich hinterher, S. 42., weiss auch P. sehr gut, dass der Untersuchungsprozess einer Reform bedürfe, er zeigt auch überall, dass er die politische Bedeutung des Strafprozesses sehr gut begreift, und er weiset in der Einleitung, noch mehr in der historischen Darstellung von §. 14. an, entschieden darauf hin. Er sucht aber den Consequenzen durch gesuchte Deduktionen zu entgehen, er fürchtet sich, zu sehr in's Reformiren zu gerathen, er hat Scheu, die Dinge zu sehen wie sie sind, und um sich selbst wahr zu bleiben, zieht er einige Extravaganzen herbei, die ganz gewiss unwahr sind, und züchtigt dieselben, zu eigenem Troste annehmend, dass diese Extravaganzen die Meinungen insgesammt umfassten, welche über die seinige hinausgehen. So kömmt es, dass er am Ende, da er doch mit der Absicht, ein umfassendes Urtheil zu geben, anfing, nur einige der praktischen Fehler des Untersuchungsprozesses gezeigt hat, und die wesentlichen Punkte der ganzen Frage nur wenig berührte. Auch Biener geht über den Einfluss der politischen Bedeutung auf die Reformfrage hinweg, es belebte ihn eine edle Bestrebung, recht billig und behutsam, immer ganz wissenschaftlich zu urtheilen; aber sollte er nicht grade mit diesen seltenen Eigenschaften vorzüglich geeignet sein, auch die zur Zeit unbequemen und vielfach gehassten Forderungen kühner in's Auge zu fassen? Ueberhaupt hat man das politische Moment in neueren Schriften sehr bei Seite geschoben,

es soll schlechterdings ein blos wissenschaftlicher, und zwar juristisch-praktischer Gegenstand vorliegen. Diese Beschränkung ist unzulänglich, es kann dabei die Sache unmöglich erledigt werden. Es wird Gelegenheit sein, dies im Folgenden mehrfach noch zu zeigen, ich kann hier meine Ansicht nicht umständlich darlegen, ich habe nur dem Gange der vorliegenden Schriften mit einigen Noten mich anzuschliessen.

Puchta beginnt mit einer rechtsgeschichtlichen Darstellung der beiden Prozessformen, der Anklage und Untersuchung, er schliesst hieran Reformvorschläge, beschränkt auf eine schickliche Wiederbelebung der Anklageform, und da er schon im Eingange besonders hervorhob, dass eine inquisitorische Voruntersuchung stets unvermeidlich bleibe, wie man auch verbessern und reformiren möge, so schliesst er mit einem Abriss des Untersuchungsverfahrens, geleitet dabei von seinen eigenen Erfahrungen. Die historische Darstellung wird wohl auf Eigenthümlichkeit keinen Anspruch machen. Hier insbesondere zeigt aber P., dass er den Zusammenhang der Schicksale der Strafprozessform mit denen des Staatslebens sehr richtig aufgefasst hat, sowohl bei den Römern als bei den Deutschen, weil er aber, wie schon bemerkt ist, den neuesten Zustand weniger kühn beurtheilt, so dient ihm die historische Uebersicht nicht als Anknüpfung an die folgenden Kapitel des Buches, und ich kann demnach um so eher darüber hinausgehn. Von §. 24. an widmet er seine Betrachtung dem heutigen Verfahren, und zeigt hier, des Stoffes vollkommen Meister, einige Hauptfehler des Inquisitionsprozesses sehr eindringlich und überzeugend. Zunächst zwar zählt er die guten Eigenschaften desselben auf und glaubt, dass weder die Gesetzmässigkeit der Untersuchung noch die Sicherheit des Angeklagten gefährdet sein würden, wenn jene nur überall sich wirklich fänden. Allein eben in der Wirklichkeit erscheine etwas ganz Anderes, ein sehr unerfreuliches Bild, und zwar nicht nur, weil die Untersuchungsrichter nicht überall so qualifizirt seien, wie sie sein sollten, sondern allerdings auch, weil der Prozess selbst unvollkommen, insbesondere die Inquisitionsbehörden unvollkommen organisirt seien. In Bezug auf die Führung der Untersuchung ist nach ihm die Ursache aller Mangelhaftigkeit, dass es der ganzen Prozedur an den wesentlichsten Controlen gebricht; in Bezug auf das entscheidende Gericht findet er den nicht minder bösen Fehler der Verzögerung in der üblichen Referirmethode begründet. In der erstern Rücksicht hebt er das so oft Gesagte hervor, dass der Richter, weil er dem Aktuar

dictirt, seine eigenen Handlungen beglaubigt, ferner dass die Schöffen ausser Gebrauch gekommen — was jedoch nicht allgemein der Fall ist —. Er macht auf die Folgen dieser Einrichtung aufmerksam, die hervorgehen müssen, wenn die Untersuchungsrichter unqualifizirte Subjecte sind, und fügt hinzu, dass erstere zwar in der Subjectivität der Personen ihren Grund haben, jedoch die Prozessform vorzugsweise geeignet sei, dem Gebrechen Vorschub zu thun. Hiebei schon wäre auch nachdrücklich zu bemerken gewesen, was später nur gelegentlich gesagt wird, dass keine Sicherheit für die Uebereinstimmung des aktenmässigen Factums mit der Wirklichkeit des Falles gegeben sei. Ist dies so, und dem erfahrenen Praktiker muss man schon glauben, so haben wir gar keinen ehrlichen Prozess. Es muss auch die Frage erhoben werden, ob denn nicht bei dem in gewöhnlich befriedigender Art qualifizirten Richter jene Uebereinstimmung ebenfalls unsicher ist, wenn man bedenkt, dass Fehler leicht gemacht sind, menschliche Schwäche aber geneigt ist, sich selbst zu entschuldigen, sich bis an die Gränze des Unläugbaren in einer gewissen Selbstverdunkelung gerechtfertigt zu finden und ohne bestimmte Reflexion die Aeusserlichkeiten, wo es so leicht geschehen kann, darnach einzurichten. Sollte die grosse Erfahrung des Verfassers nicht auch hiefür Bestätigungen beibringen können?

In der zweiten Rücksicht rügt der Verfasser die Weitläufigkeit der Referirmethode, zumal bei schriftlichem Vortrage, und wenn noch ein weitschichtiger Aktenauszug hinzukomme. Es werde durch den missverstandenen Eifer für Gründlichkeit mehr geschadet als genützt, weil die Aufmerksamkeit auf den in der Regel nicht anziehenden Vortrag eine sehr schwierige Aufgabe sei. Er bestätigt nach seiner Erfahrung das so oft Gerügte, dass im Grunde nur Einer oder — bei einem Correferenten — Zwei das Thatverhältniss aus den Akten selbst schöpfen und darüber urtheilen. Dazu kömmt dann, dass bei der fehlenden Garantie gegen die Mangelhaftigkeit der Untersuchungsführung, leicht das entscheidende Gericht unwillkührlich eine ungerechte Entscheidung geben kann.

Dass nun diesen beiden Cardinaluntugenden des Inquisitionsprozesses nicht schon durch Einrichtung einer besseren Controle und Umgestaltung der Referirmethode vollständig abgeholfen werden könne, bedarf kaum einer Ausführung, und Puchta findet denn auch das hinreichende Mittel allein in der Einführung eines öffentlichen Anklageverfahrens vor dem urtheilenden Gerichte, wobei selbstredend die Verhandlung mündlich geschehen müsse. Man kann diesen Aus-

spruch des fünfzigjährigen Inquisitionspraktikers nur freudig begrüssen, und wünschen, dass er seinen vielen langsameren Collegen zum Beispiele dienen möge. Er stützt seine Ansicht darauf, dass Oeffentlichkeit und Mündlichkeit Mittel der Beschleunigung und Gründlichkeit sein werden, indem sie den Richter in den Stand setzen, mit grösserer Zuverlässigkeit zu erkennen, was Rechtens ist, denn es werde durch das Auftreten der Betheiligten und die mündliche Verhandlung jene schläfrige und unvollkommene Auffassung, die er bei denen, welche lange Relationen anzuhören haben, beobachtet hat, unmöglich. Er hätte hinzufügen können, dass durch diese Verbesserung nicht nur das Referiren beseitigt werde, sondern auch dem anderen Hauptfehler, dem Mangel an Garantie für die Gediegenheit der Untersuchungsführung in so fern kräftig begegnet werde, als die Schlussverhandlung sich zugleich über das Vorverfahren verbreiten kann, und die Art, wie dasselbe geführt worden, dabei zu Tage kömmt. In dem französischen Prozesse ist es bekanntlich sehr häufig, dass die Instruktionsführung vor den Geschworenen Gegenstand der Untersuchung wird.

Oeffentlichkeit und Mündlichkeit betrachtet demnach Puchta nur als Mittel gründlicher Justiz, er redet ihnen nur das Wort, weil er sie als Forderungen der Gerechtigkeit erkennt, diese im juristischen Sinne verstanden. Er bemerkt ausdrücklich, dass es sich nicht blos frage, ob Oeffentlichkeit und Mündlichkeit die bürgerliche Freiheit schützen, sondern vor Allem, ob sie den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechen. Nichts weiter solle man davon erwarten, als was fruchtbringend für die Gerechtigkeit sei u. s. w. Dieser Vorsichtigkeit ist aber doch die Feder entschlüpft, und ich glaube, was dem bejahrten Praktiker nur Ehre machen kann, dass er die jugendlichen Wünsche der Zeit besser versteht, als er selbst wissen will. Seinem behaupteten Zwecke gemäss hätte er sich nemlich auf Befürwortung der Mündlichkeit beschränken müssen, dies aber wollte er offenbar nicht, und fällt daher durch den beschränkten Zweck in den schon so oft, neuerlich noch von Fölix gerügten Fehler, die Folgen und Eigenschaften der Oeffentlichkeit mit denen der Mündlichkeit zu verwechseln. Es geschieht ihm dies schon in der Vorrede S. V., wo er die gegenseitige unmittelbare Gedanken-Mittheilung vor dem entscheidenden Gericht als den Hauptgrundsatz der Oeffentlichkeit, sogar mit Beziehung auf den Unterschied von der Mündlichkeit, erkennen will; es geschieht ihm ferner, wenn er sagt, durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens werde der Rechtsfall nach allen

seinen subjectiven und objectiven Eigenschaften klar und lauter vor das Auge des Richters geführt (S. 124.), denn dies geschieht ja nur durch die Mündlichkeit, und es wird für die materielle Erkennung und Durchdringung der Sache gar Nichts ausmachen, ob das Publikum, oder ein gewisser beschränkter Theil desselben — denn Puchta will nur eine angemessene, relative Oeffentlichkeit — stumm zuschauend gegenwärtig ist. Es geschieht ihm ferner, wenn er behauptet (S. 128.), dass wir nur auf dem Wege der Oeffentlichkeit aus der Ungewissheit des von dem untersuchenden Richter dem urtheilenden gelieferten Materials gelangen könnten u. s. w. Die innere Neigung für die Oeffentlichkeit in ihrer wahren Bedeutung zeigt sich bei dem Verfasser auch darin, dass es ihm gar nicht gelingt, den richtigen Beurtheilungsstandpunkt zu vermeiden, er kann sich dem Einflusse der politischen Bedeutung seines Stoffes nicht entziehen. Im §. 46. heisst es, dass die Stimme des Volkes unverkennbar für die angegebene Reform sei. (Kann der Verfasser dies nach seiner Theorie vor der öffentlichen Meinung beweisen? und eher beweisen, als dass die Stimme des Volkes für Einführung des Geschworenen-Gerichtes sei? — gewiss nicht, denn das Volk weiss nicht Mehr von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, als von Geschworenen-Gerichten). Es heisst ferner, dass jenes Verlangen nicht etwa das Produkt eines philosophischen Raffinements sei, sondern aus dem gesunden Sinne des Volks hervorgehe, aus dem natürlichen Rechtsgefühl. Hier ist Puchta doch wohl mitten in der politischen Beurtheilung der Sache, und es wäre nur erläuternd hinzuzufügen gewesen, dass das natürliche Rechtsgefühl eben jetzt durch die Vorgänge der Zeit lebendig geworden, und nunmehr wieder das in bevormundender Gesetzgebung allzu sehr verschlungene Recht, — dieses Ursprüngliche, das nach der alten Sage selbst nicht die Götter gegeben haben, sondern die Sterne der Vergangenheit — so viel es ausführbar ist, an seiner wahren Quelle geschöpft sehen möchte; dass das Volk wieder die Quelle sein will, weil es fühlt, dass es dies sein kann. Aus dieser Betrachtung würde sich dann in Anwendung auf den Strafprozess etwa ergeben, dass der Inquisitionsprozess mit Allem in und an ihm der Prozess des absoluten Staates ist, des noch in sich geschlossenen Staates mit blos einer einzigen politischen Berechtigung, und daher für den Staat der Gegenwart eben deswegen ein anderer Prozess nothwendig ist, weil der Staat ein anderer ist. Doch gegen diese Folgerungen aus seinen hingeworfenen Sätzen wird sich Puchta wohl verwahren.

Er bemerkt zum Schlusse, dass es übrigens mit der Einführung des Anklageverfahrens mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit noch nicht gethan sei, dass noch andere, zum Theil freilich bedenkliche Fragen, in Erwägung kämen, wohin gehöre: Ob auch die Staats-Anwaltschaft eingeführt werden solle, ob etwa gar auch das Geschworenen-Gericht, oder ob der Richter auch über die Thatfrage entscheiden soll, und ob mit oder ohne Beweisregel; ob ferner eine Berufung gestattet werden und dann die öffentliche Verhandlung wiederholt werden solle? Die Beantwortung dieser Fragen würde zum Theil dem Verf. wohl besonders schwierig werden, wenn er seinen beschränkten Zweck dabei nicht fester hielte, oder ganz aufgäbe. Er begnügt sich hier, sie nur aufzuwerfen mit dem — allerdings unzweifelhaften — Resultate zufrieden, dass das bisherige Untersuchungs-Verfahren moralisch unmöglich geworden, und durch eine Reform, die das Wesen nicht angreifen soll, auch nicht zu helfen ist. Er kömmt dann darauf zurück, dass jedenfalls ein inquisitorisches Vorverfahren nicht werde entbehrt werden können, und geht so zur zweiten Abtheilung seines Buches über, in welcher die Grundsätze des Untersuchungsverfahrens mit praktischer Erfahrung geschildert werden.

Dieser zweiten Abtheilung ist unbedenklich der grössere Werth beizulegen. Man hat zwar neuerlich, seitdem gestrebt werden musste, den Inquisitionsprozess den Forderungen der Zeit anzupassen und ihn auch für den vorgeschrittenen Staat tauglich zu erhalten und zu entwickeln, die Aufmerksamkeit schon besonders auf die Untersuchungsführung gerichtet, und sich bemüht, den grade in dieser Periode des Prozesses möglichen, selbst unläugbar im Schwange gehenden Ungerechtigkeiten, Bedrückungen und Quälereien, durch Verbindung einer nobleren Gerechtigkeit mit dem praktischen Bedürfnisse entgegen zu arbeiten. Hier ist vorzüglich v. Jagemann's wohlbekanntes Buch über die Untersuchungskunde anzuführen, welchem gelungen ist, einen sehr wohlthätigen Einfluss auf die Praxis zu gewinnen. Puchta nun liefert eine Darstellung, die gewiss selbst der erfahrene und wohlgesinnte Inquirent mit Vergnügen und Nutzen lesen wird, wenn gleich wesentlich Neues nicht beigebracht, nur Rath und Winke gegeben werden sollen, wie die einzelnen richterlichen Handlungen zweckmässig vorzunehmen, und den stets verschiedenen Umständen gemäss einzurichten sind. Mangelhaft ist die Darstellung nur, weil mehr geschehen kann, insbesondere aber, weil der Zweck des Verfs. war, zugleich zum Nutzen künftiger Gesetz-

gebung zu schreiben. Wohl wird sein Rath und seine Erfahrung dabei benutzt werden können, allein jenem Zwecke gemäss hätte hauptsächlich gestrebt werden müssen, die Gränzen des richterlichen Ermessens in der Untersuchungsführung thunlichst zu bezeichnen, aufzusuchen, wie weit das Gesetz bestimmte Vorschriften über die einzelnen Handlungen enthalten kann, z. B. Bedingungen der Haussuchung, der Verhaftung, wie weit dann ausserhalb dieses Umkreises etwa durch mehr allgemeine Vorschriften die richterliche Thätigkeit noch geleitet und dadurch beschränkt werden kann. Ueberall soll das richterliche Ermessen nur das Complement des Gesetzes sein, und so weit es möglich ist, das erstere zu binden, so weit muss es auch gebunden werden.

Nicht als ein Mangel anzusehen, aber zu bedauern ist es endlich, dass P. die Untersuchungsführung nicht auch mit Rücksicht auf das Institut der Staats-Anwaltschaft seiner Betrachtung unterzog. Diese wird eingeführt werden, und dadurch das Vorverfahren eine wesentlich andere Form erhalten.

Ich wende mich nun zu Biener, neben dem vollkommenen Praktiker den Mann zu hören, der den Strafprozess vielleicht am gelehrtesten begreift. Er ist aber auch ein Mann von einfacher, edler Gesinnung, der mit Ruhe seine Meinung klar, ohne viel Umschweif zu sagen weiss, ein Mann von wenig, aber für das, was er meint, erledigenden Worten. Dies anerkennend, kann ich gleichwohl in der Sache mit ihm kaum irgendwo einverstanden sein; es kann zwar nur erfreulichen Eindruck machen, wenn er auf so verschiedenem Wege zu denselben Resultaten gelangt, welche Puchta und neben ihnen Wer, der unbefangen geblieben, nicht? als nothwendig erkannt hat. Aber den Weg, welcher Biener dahin führt, wird man nicht den richtigen nennen können. Er wird dem Vorwurfe nicht entgehen können, dass er in der emsigen Neigung zu historischer Forschung sich zu sehr geschlossen hat gegen die lebendige Gegenwart, die nun einmal der Boden ist, in welchem die Reformfrage wurzelt. Daher gewinnt Biener auch kein volles Resultat, er kömmt auf seinem Wege nicht weit genug.

Seine Abhandlung soll durch Besprechung der neueren reformatorischen Vorschläge die früheren geschätzten Beiträge zur Geschichte des Inquisitions-Prozesses und des Geschworenen-Gerichts ergänzen. Er beginnt damit, die Vorzüge und Mängel des gemeinrechtlichen Verfahrens kurz zusammen zu stellen. Gleich hier muss ich einige Noten hinzufügen. Gleich hier zeigt es sich, wie sehr dem Theore-

tiker die Dinge oft anders erscheinen als dem Praktiker; denn dieser wird wissen, dass die angeführten Vorzüge leider nicht so gesichert sind, wie Jener ohne weiteres voraussetzt. Aber nicht nur Das lässt sich sagen. Als erster Vorzug wird die Trennung des untersuchenden und entscheidenden Gerichts, als Garantie gegen Befangenheit, aufgestellt. Diese Einrichtung ist indessen ein Vorzug des Inquisitions-Prozesses nur gegenüber dem früheren Anklage-Prozess, sie ist jetzt ein Grundsatz alles Strafprozesses. Der zweite Vorzug soll sein die zuverlässige Fixirung des Ermittelten durch Protokolle; allein die Zuverlässigkeit, also das, was allein ein Vorzug sein würde (vorausgesetzt, dass ihn andere Prozessformen entbehren müssten), ist nicht garantirt, und eine zureichende Garantie auch nicht einmal dafür ohne Umgestaltung des Verfahrens zu erlangen, wie Puchta hinlänglich gezeigt hat. Dieser klagt die Unsicherheit des geschriebenen Prozesses als einen Hauptmangel an; Biener sucht an derselben Stelle einen Vorzug; er befindet sich aber nur in der Theorie. Als dritter Vorzug erscheint die Unabhängigkeit des Richters. Hier muss man zugeben, dass zwar die Unabhängigkeit desselben von der öffentlichen Meinung dadurch gesichert ist, dass eine öffentliche Meinung über Dinge, deren genauer Zusammenhang nicht bekannt wird, sich nicht gut bilden kann; sollte aber die Unabhängigkeit von dem Einflusse des Staats durch die Unabsetzbarkeit, wie Biener glaubt, ebenso verbürgt sein? An Nachtheilen und Vortheilen für den Beamten hat die Staatsgewalt volle Hände. Man wird sagen, es sei abscheulich, vorauszusetzen, sie könne davon zum Zwecke ihr günstiger Wendung des Rechts Gebrauch machen wollen, allein es handelt sich um Sicherheit, und man müsste die Berufung auf die Unabsetzbarkeit als Mittel gegen ungerechten Einfluss, ja das Gesetz der Unabsetzbarkeit selbst auch und zuerst abscheulich nennen. Hievon abgesehen ist übrigens die Unabhängigkeit, oder besser Unabsetzbarkeit, kein Vorzug des Inquisitions-Prozesses, es ist nicht nöthig, sie irgend einer Reform zu opfern, mithin auch nicht, den Inquisitions-Prozess deshalb beizubehalten. Der vierte aufgeführte Vorzug ist die Unpartheilichkeit, welche B. durch die Motivirung der Urtheile für garantirt hält. Hier irrt sein gutes Vertrauen. Zweifler werden einwenden, dass die Angabe der Motive, je dehnbarer ein Recht ist, desto leichter nur als eine Darstellung der Sache angesehen werden dürfe, die auch partheiisch sein kann. Man kann auch Motive aus der Luft greifen oder sonst wie zurecht machen, ohne dass es ihnen gleich anzusehen wäre;

sie erhalten schon dadurch Gewicht, dass man sie kühn hinsetzt. Man kann Zweifelhaftes durch passende Wendungen als minder zweifelhaft, ja als unzweifelhaft behaupten, und zwar (und das macht die Sache am Meisten bedenklich) Alles mit dem zufriedenen Bewusstsein der Gerechtigkeit. Die Befreiung des Anzeigen-Beweises wird vollends das geöffnete Thor für diese Kläglichkeit sein. Wir haben aus jüngsten Tagen an dem erstinstanzlichen, wahrhaftig nicht aus den Thatsachen, sondern aus der prozesslichen Verwebung derselben herausgewachsenen Urtheile gegen Jordan ein grossartiges Beispiel, welches Jeden, dem das Recht etwas werth ist, mit finsterem Ernste erfüllen muss. Endlich macht Biener noch die Zulässigkeit von Rechtsmitteln als einen Vorzug geltend, und dies ist allerdings einer des gemeinen Prozesses vor dem Jury-Prozess, so wie dieser in Frankreich eingerichtet ist. Aber als wahrer Vorzug würde doch jenes nur dann zu nennen sein, wenn allein der Inquisitions-Prozess desselben fähig wäre, und auch dann nur unter der Voraussetzung, dass nicht ein anderes Verfahren die Rechtsmittel entbehrlich machte.

Mit den Vorzügen ist es demnach misslich beschaffen. Auf der andern Seite findet Biener acht mangelhafte Einrichtungen, und dieselben sind wohl begründet. Doch darf man nicht übersehen, dass auch diese Mängel zum Theil solche sind, die nicht in dem Wesen des Inquisitions-Prozesses ihren Grund haben, welchen vielmehr Einzelverbesserungen abhelfen könnten. Dahin gehört die oft beklagte Beschränkung der Vertheidigung, ferner, dass die verschiedenen Stadien der Untersuchung nicht streng genug gesondert werden, und dass die Resultate und Gründe der Urtheile nicht öffentlich bekannt gemacht werden. Zu denjenigen Fehlern dagegen, welche dem Inquisitions-Prozesse eigenthümlich sind, gehört die Doppelstellung des untersuchenden Richters, dass ferner die urtheilenden Richter nur nach Akten, ja nur nach einer Relation urtheilen, ferner die Langsamkeit des Verfahrens überhaupt, und endlich, dass auf überzeugende Anzeigen die volle Strafe nicht ausgesprochen werden kann. Bei der Besprechung der Reformvorschläge nimmt Biener auch auf die Mängel der zweiten Art fast allein Rücksicht, mit Ausnahme des zuletzt genannten, den er nicht für eine Eigenthümlichkeit des gemeinen Prozesses ansieht. Dafür berücksichtigt er den Mangel der Bekanntmachung der Urtheile, woran sich später seine Ansicht über das hinlängliche Maas an Oeffentlichkeit anknüpfen soll.

Aus den Mängeln ergeben sich dem Verf. die dringenden Forderungen: der Anerkennung des Richters als Klägers von Amtswegen,

als eines Fiskal, mit entgegenstehendem Defensor; der Mündlichkeit vor dem erkennenden Gerichte; der Oeffentlichkeit der Urtheile und der Gründe. Hiemit findet er die nähere Erwägung der neueren Reformvorschläge nothwendig. Er bezeichnet im Voraus seinen Standpunkt; er will nicht mit den praktischen Juristen blos einzelne Verbesserungen, nicht mit den liberalen Anklage-Prozess, Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, oder Geschworenen-Gerichte aus politischen Rücksichten befürworten, sondern als historischer Jurist, durch Beachtung der allmäligen Ausbildung und Umbildung des Prozesses in Deutschland, in dessen Elementen, wenn sie gleich antiquirt sein sollten, er die Mittel zur Abhülfe sieht, zu helfen suchen, ohne jedoch Erfahrungen aus fremden Ländern unberücksichtigt zu lassen. Gegen diesen Standpunkt liesse sich Nichts einwenden, wenn man verstehen dürfte, dass Veraltetes nur alsdann etwa ganz Neuem vorgezogen werden solle, wenn und weil jenes zur Gegenwart passender und besser als dieses ist; allein dass es so nicht gemeint sei, ergiebt das Folgende.

Der Verf. prüft zunächst den Vorschlag, den accusatorischen Prozess mit einem Staats-Anwalt einzuführen, und findet denselben sehr geeignet, weil dadurch der Richter von der Function des Anklägers entbunden und so vollendete Gleichmässigkeit herbeigeführt werde. Er schenkt aber diesem Vorschlage besondere Vorliebe, weil sich nachweisen lässt, dass das Institut der Kläger von Amtswegen nicht nur sonst überall in Europa seit dem 14. Jahrhundert verbreitet war, sondern auch in Deutschland entstand, als das Akkusationsprinzip sank, die Einsicht aber gewonnen war, dass Verbrechen von Staatswegen verfolgt werden müssten. Die Entwickelung des Prozesses als akkusatorischen mit öffentlichem Ankläger wurde gehindert durch den aus der italienischen Praxis eindringenden Inquisitionsprozess, die später erscheinenden Fiskale mit beschränkten Befugnissen sind die Reste der unterbrochenen Entwickelung. Also die Geschichte empfiehlt das Verfahren mit einem öffentlichen Ankläger. Noch mehr geschichtlichen Boden hätte Biener gewinnen können, wenn er die Aufnahme des Inquisitionsprozesses in ihrer politischen Bedeutung gewürdigt hätte. Der italienische Prozess ist doch nicht lediglich deswegen nach Deutschland gekommen, weil er in Italien galt? Die Gültigkeit, die Entwickelung im kanonischen Recht sind nur Anbietungen, deren Annahme davon abhing, ob da, wo das Neue hingebracht werden sollte, der Boden günstig war, oder auch etwas in der Entwickelung der Zeit Liegendes dadurch

unterstützt werden konnte. Es war aber die Zeit in welcher die Bildung absoluter Regenten-Gewalt die Bewegung der Geschichte war, und der Inquisitionsprozess ist grade der Prozess des sog. absoluten Staats; denn in diesem kömmt alles Recht vom Regenten, so dass man selbst das Volksrecht, — es war eben noch da — nur anerkannte, weil man wagte, eine stillschweigende Genehmigung zu unterstellen; wo alles Recht in dem Regenten ist, da kann die Nothwendigkeit einer unabhängigen Verwirklichung nicht gedacht werden, der Richter kann nicht stehen ausserhalb des Interesse der *Lex animata;* wenn er dem Regenten dient, so dient er dem Staate, denn in weiterer Wirklichkeit existirt derselbe noch nicht. Eine Betrachtung dieser Zusammenhänge würde wenigstens als Fingerzeig für die Gegenwart dienen können, Biener's historische Erwägung kann dies nicht. Es ist zwar das Resultat anzunehmen, wenn es gegenwärtigem Bedürfnisse entspricht, aber es ist auch nur eben deswegen anzunehmen. Jener geschichtliche Vorgang ist bei unserer heutigen Reformfrage völlig ohne Gewicht. Biener aber will ihn wirklich benutzen, und sofort kömmt er zu weit, oder vielmehr für unsre Zeit nicht weit genug und das Resultat verschwindet ihm wieder. Nachdem er nemlich die Entwickelung der drei Abstufungen des Prozesses, der General-Inquisition, der summarischen und der Spezial-Inquisition (im engern Sinne), so wie die Vorzüglichkeit derselben gezeigt hat, glaubt er die Frage, wie und wann der Staats-Anwalt in dem so gegliederten Prozesse thätig zu werden habe, dahin entscheiden zu müssen, dass derselbe nicht als *promovens inquisitionem*, sondern in der Form eines Anklägers auftreten müsse, weil im Mittelalter und im 16. Jahrhundert nur ein förmlicher Ankläger vom Amtswegen anerkannt wurde; dass ferner der Staats-Anwalt erst in dem dritten Stadium mit einer förmlichen Anklage würde aufzutreten haben, weil es in Deutschland das Gewöhnliche gewesen, dass der Richter erst inquirirte und am Schlusse der Fiskal zur Anklage exzitirt wurde. Hier ist er ausserhalb aller Reformvorschläge, die sich auf gegenwärtiges Bedürfniss beziehen, die er aber grade prüfen will. Das Institut der Staats-Anwaltschaft nahm man in Berathung in der Absicht, ihm eine materielle und wahre Bedeutung einzuräumen, nicht um dem Prozesse dadurch nur eine Schlussform hinzuzufügen, die den Anwalt zu einer Art Referenten machen würde. Es soll durch den Staats-Anwalt — und B. selbst macht darauf aufmerksam — der untersuchende Richter von seiner Doppelstellung dem Angeklagten gegenüber befreit werden, es soll möglich werden, dass der

Richter von dem ihm eigen gewordenen polizeilichen Eifer geheilt werde, und den rechten richterlichen Eifer wiederfinde, damit jene Ungerechtigkeiten und Misshandlungen, welche nicht blos den Angeklagten und oft den Unschuldigen, welche die Ehre des Volks kränken, endlich ihr Ende finden. Davon wird Nichts erreicht, wenn ein Staats-Anwalt nur dem entscheidenden Richter gegenüber auftritt. Man kann bei der Einführung dieses Instituts jene frühere Erscheinung desselben nur beachten, insofern sie die frühere Wirksamkeit des Begriffes beurkunden, die Einrichtung selbst aber wird man dem Begriffe allein gemäss zu gestalten haben. Jede Zeit hat die ihr eigene Bestimmung des Begriffes aufzustellen und daher ist es richtiger, wenn neuere Gesetze, wie insbesondere der badische Entwurf, die Staats-Anwaltschaft des französischen Prozesses mit Berücksichtigung der einheimischen Bedürfnisse und ohne sich des veralteten Fiskalats im mindesten zu erinnern, nachzubilden suchen, denn der französische Prozess hat eine dem Standpunkte der Zeit entsprechende Gestalt des Begriffes des Instituts aufzuweisen. Die Gesetzgebungen werden dabei nur zu berücksichtigen haben, wie sehr durch die Unvollkommenheit des Gesetzes in der französischen Praxis das Institut sich verdorben zeigt. Besonders im Anfange der Verfolgung ist der Angeklagte der gerichtlichen Polizei viel zu sehr in die Hände gegeben und bekanntlich viel stärkeren Misshandlungen ausgesetzt, als in Deutschland in neuerer Zeit noch möglich sind. Die Verbindung der polizeilichen und richterlichen Eigenschaft ist zwar herabwürdigend für die letztere, für die erstere aber mildernd; sobald diese allein wirkt, nimmt sie den feindseligen Charakter an, welcher bis zum Gelüst wird Verbrechen zu entdecken und zu verfolgen. Daher bedarf das Institut der Staats-Anwaltschaft fester und kategorischer Bestimmungen, die ihm seine Gränzen haarscharf vorzeichnen. In diesem Betracht hat Rintel Vorschläge gemacht, welche unten berührt werden sollen.

In Betreff der Vertheidigung wird man mit dem Verf. — nur ohne sich mit ihm auf die altdeutsche Sitte zu berufen — einverstanden sein, wenn er dafür ist, dass schon in dem zweiten Stadium des Prozesses, also sobald ein Verdächtiger persönlich direkt und strenger angegriffen wird, demselben das Recht gegeben werde, einen Vertheidiger zu fordern. Es ist nöthig, dass die Bestimmung, ob die Sache für ein neues Stadium reif geworden, auf einer Prüfung der Gründe für und wider beruhe, und wenn die Anklage-Gründe durch den Staats-Anwalt aufrecht erhalten werden, wenn er das

Dekret der Weiterführung des Prozesses beantragt, so wird die besondere Vertretung der Defensions-Gründe ohne Verletzung der Gerechtigkeit nicht versagt werden dürfen.

Weiter prüft nun Biener, S. 102. ff. den Vorschlag, Geschworenen-Gerichte einzuführen. Nur den juristischen Charakter des Instituts beachtend, führt er an, was man zu Gunsten desselben beigebracht, und widerlegt Dies, aber sehr kurz und unzulänglich; er findet dann, was gegen die Jury gesagt werden kann, überwiegend, und schliesst demnach mit Verwerfung des Vorschlages. So leicht ist derselbe indessen nicht zur Seite zu schieben, selbst abgesehen von der, wenn man einmal erledigen will, unzulässigen Beschränkung der Untersuchung auf die juristische Bedeutung des Instituts. Bei dem litterarischen Stand der Frage kann ich es nicht für nöthig halten, auf Biener's Ansicht näher einzugehen, sie soll auch nicht für neu und eigenthümlich gelten; nur das sei bemerkt, dass er den Vorzug des Geschworenen-Gerichts vor dem deutschen Inquisitions-Gericht, der durch die Möglichkeit der Verurtheilung auf Anzeigen entsteht, nicht beseitigt hat. Er beruft sich nur darauf, dass die Meinung, der Art. 22. verbiete die Verurtheilung, irrig sei, weil — wie Bauer so eifrig verfochten hat — der Art. zugleich mit der Tortur ungültig geworden sei, mithin das Röm. Recht wieder eintrete. Allein ist denn Dies so ausgemacht, dass man es, ohne Hinweisung auf die stets viel verbreitete entgegengesetzte Ansicht, als richtig hinstellen darf? Ich habe den genügenden Beweis noch nicht vernommen, und kann nur der Ansicht noch zugethan bleiben, dass der Art. 22. nicht deswegen geschrieben worden ist, weil man die Tortur anwenden konnte, sondern dass er aus der Erkenntniss der Natur der Anzeigen nothwendig hervorging und daraus, dass ein auf subjectiver Ueberzeugung beruhender Ausspruch als Wahrheit nicht garantirt ist. Ist dies aber so, so ist es auch verwerflich, die Richter zur Verurtheilung auf Anzeigen zu bevollmächtigen, und damit ein Grund für die Einführung der Jury vorhanden, der gar nicht zu beseitigen ist. Dass sich gar Vieles gegen diese Einführung sagen lässt, von dem einen wie von dem anderen Standpunkt, das können auch die Freunde des Instituts, zu denen ich mit Ueberzeugung gehöre, nicht leugnen. Vieles aber auch kann durch die Einrichtung desselben auf deutschem Boden ausgeglichen werden. Nur ein Bedenken will ich hier berühren, welches mir das Wesentlichste zu sein scheint. Die feine Entwickelung des deutschen Strafrechts, wie sie aus dem unablässigen Bestreben, dem Prinzip der möglichst exacten Gerechtigkeit Genüge

zu thun, hervorging, hat jenes zu einer so zusammengesetzten, philosophirenden Wissenschaft erhoben, dass die konkrete Anwendung durch Geschworenen-Gerichte, völlig der erkannten Gerechtigkeit genügend, nicht *möglich* sein wird. Die Verminderung der Unterscheidungen aber, würde zugleich schon gesetzliche Verminderung der Gerechtigkeit sein, und man darf sie nicht billigen, je mehr es der *Stolz* der deutschen Theorie genannt werden muss, auf wissenschaftlichem Wege jene genau abwägende Gerechtigkeit gefunden zu haben. Vergleicht man dies Bedenken mit der Unfähigkeit der deutschen Beweistheorie zu jeder Erweiterung, so erscheint ein Conflikt böser Art, hier eine Nöthigung, und dort der Widerspruch der Gerechtigkeit selbst, die Jury aufzunehmen.

S. 108. prüft B. den Vorschlag, Oeffentlichkeit einzuführen. Oeffentlichkeit ist seiner Ansicht nach, wenn Jeder, der durch Recht oder Pflicht sich zu legitimiren im Stande ist, verlangen kann, vollständig und unmittelbar von der Sachlage unterrichtet zu werden; diese Oeffentlichkeit findet er nothwendig. Zu den Legitimirten gehören der Angeschuldigte und die Urtheiler unbedingt, aus der Pflicht der Letztern geht das Recht hervor, bei der Schlussverhandlung gegenwärtig zu sein, die Personen, welche sie psychologisch beurtheilen *sollen*, selbst zu sehen. Eine gleiche Berechtigung des Publikums dagegen hält B. für nicht begründet. Er unterscheidet philosophische, historische und politische Gründe, welche dafür gesucht worden. Wegen der ersteren verweiset er auf Abegg und erkennt die von demselben beigebrachten philosophischen Gründe zwar an, glaubt jedoch, dass sie nur ein Recht auf Veröffentlichung der Urtheile erweisen könnten. In Bezug auf die historischen Gründe zeigt B., wie schon Feuerbach gethan, dass die altdeutsche Gerichts-Oeffentlichkeit etwas ganz Anderes gewesen sei, als die jetzt geforderte, weil ja zu jener Zeit das Volk verpflichtet gewesen zu erscheinen, da es bei der Sache zu thun hatte. Ob endlich höhere politische Gründe für eine Berechtigung des Publikums beizubringen, will B. nicht näher prüfen, er bemerkt jedoch, dass eine allgemeinere Oeffentlichkeit keine grössern Mängel hervorbringen könne.

Ein Recht des Volkes auf Oeffentlichkeit der Strafverhandlungen in dem Sinne einer positiven und anerkannten Berechtigung, eines Erscheinung gewordenen Rechtsbegriffes, lässt sich für das deutsche Volk freilich nicht behaupten. Man möchte eben ein solches Recht erlangen. Es wird nun darauf ankommen, ob ein Begriff dahinter steckt, ob es so ist, dass man bestimmt und äusserlich gemacht haben

möchte, wessen man sich als ein Recht bewusst geworden. Zu dem Ende hat man sich nach höheren politischen oder philosophischen Gründen mit Recht umzusehen; historische, daher genommen, dass einmal, ähnlich oder verschieden, Oeffentlichkeit bestanden hat, sind dabei anzuführen, insofern dadurch eine positive Manifestation des Begriffes nachgewiesen wird, und sie sind gewiss von Bedeutung, wenn auch das ehemalige Institut äusserlich ein anderes war, es wäre denn, dass es gar nicht aus demselben Begriffe sich erhoben hätte. Es ist interessant, hier Abegg's Ansicht zu vergleichen. Er geht in seinen Beiträgen zur Strafprozess-Gesetzgebung davon aus, S. 116. ff., dass Recht und Rechtspflege etwas Allgemeines seien, dass der Begriff des Rechts den Charakter der Allgemeinheit und Oeffentlichkeit habe, und dass daher dieser Charakter sich auch äusserlich bekunden müsse. Wo die Gesammtheit das Strafrecht übe, da herrsche stets die Oeffentlichkeit. Ihr Untergang sei nicht aus dem Begriffe, sondern durch den Zufall der politischen Entwickelung herbeigeführt worden. Der einzelne Rechtsfall betreffe nicht nur den Betheiligten, sondern auch Alle, die Gesammtheit, deren Interesse die Gerechtigkeit sei. Daher denn das Recht der Gesammtheit sich zu überzeugen, dass die Gerechtigkeit wohl gehandhabt werde u. s. w. Dies sei die rechtliche Bedeutung der Oeffentlichkeit, in Bezug auf die politische Seite der Frage sei wenigstens Heimlichkeit durch keine Art der Verfassung bedingt oder geboten.

Diese Beweisführung geht wohl von Wahrheiten aus, doch hält Biener sie mit Recht für nicht erledigend, ja nicht einmal, was er ihr noch zugestehen will, lässt sich die Nothwendigkeit der Publikation der Urtheile daraus folgern. Gewiss ist das Recht etwas Allgemeines, allein folgt daraus, dass auch die Rechtspflege? wenn man ihrer sicher ist, gewiss nicht. Gewiss ferner hat der Begriff des Rechts den Charakter der Allgemeinheit und Oeffentlichkeit, und derselbe hat sich auch äusserlich zu bekunden, allein besteht diese Bekundung in der Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen? Wieder ist es richtig, dass wo die Gesammtheit das Strafrecht übt, da auch die Oeffentlichkeit herrscht, allein findet sich nicht grade hierin ausgesprochen, dass eben die Ausübung des Rechts durch die Gesammtheit der Grund der Herrschaft der Oeffentlichkeit ist? Davon scheinen Feuerbach und Biener auszugehen, wenn sie sich darauf berufen, dass jene alte Oeffentlichkeit eine ganz andere Einrichtung gewesen sei, eine ihrem Grunde nach andere, deren Begriff mithin nicht derselbe der jetzt geforderten Oeffentlichkeit ist. Diese

Folgerung geht indessen wieder zu weit und ist unrichtig, weil sie aber aus Biener's Vergleichung der historischen Oeffentlichkeit hervorgeht, sofern er wegen der Verschiedenheit des alten Institutes dessen heutige Nutzanwendung nicht zulässt, so zeigt sich an ihr, dass seine Ansicht zu wenig historisch ist, denn sie haftet an der Aeusserlichkeit und geht dem Begriffe nicht nach. Die Oeffentlichkeit ist vorzugsweise ein staatliches Institut, die höhere politische Seite der Frage, den Zusammenhang mit der Gestaltung des Staates kann man schlechterdings nicht ausserhalb der Betrachtung liegen lassen, man hat davon auszugehen. So lange das Volk das lebendige Recht, und noch nicht ausserhalb ihm das Recht bestimmt ist, kann es natürlich keine Entscheidung geben, als durch das Volk; das Recht ist nur in ihm. Daher muss der Freie bei Strafe das Recht mit schöpfen helfen. Die Richter haben das Volk als Gesetz vor sich. Die Manigfaltigkeit des Rechts macht die Operation schwierig, das Recht geben wird Wissenschaft, bis es geschrieben und in Gesetzbücher eingefangen ist; man befragt dann diese und nicht mehr das Volk darum. Diese Umwandlung geht aber nicht vor sich ohne den innigsten Zusammenhang mit der Entwickelung der Macht, welche überall den Vortheil daraus zieht, welche an sich zu nehmen hat — das ist ihre Pflicht — was das Volk aufgeben muss, und deren Gesetzgebung mit der Aufgabe beginnt, das Recht nicht in Manigfaltigkeit aufgehen zu lassen. Gleichwohl aber ist das Recht im Gesetzbuche dasselbe Volksrecht, es ist stets die Darstellung des Verständnisses der Rechtsideen eines Volkes zu einer Zeit. Es ist so auch im absoluten Staate, und deswegen genügt hier die Oeffentlichkeit des Gesetzbuches jenem Rechte des Volks, welches Abegg gezeigt hat. Zu einer öffentlichen Controle über die Handhabung des Rechts findet sich kein Anknüpfungspunkt. Eine Forderung dieser Art kann ihren Ursprung nur nehmen aus einem entstandenen Gegensatz des Volks und der das Recht handhabenden Gewalt. In dem absoluten Staate besteht kein Gegensatz dieser Art. Formell ist sogar das Recht selbst von dem Volke auf den Herrscher vollständig hinübergegangen; er ist das Ganze, von ihm geht alles Recht hinab, in ihm allein ist der Gedanke des Staates. Alle Handhabung des Rechts ist von ihm allein abhängig, und er ist nur Gott Rechenschaft schuldig. Das Bedürfniss, irgend wie die Handhabung der Regierung, oder insbesondere die des Rechtes kontroliren zu wollen, ist völlig fremd. Die Oeffentlichkeit der Strafrechtspflege ist daher in diesem Staate nicht zufällig untergegangen, der Begriff

8*

derselben ist aufgehoben, er lässt sich unter den Begriff dieses Staates nirgendwo einordnen. Aber der Staat wechselt, jener Gegensatz ist entstanden, wie das Verlangen nach Oeffentlichkeit schon für sich allein bekundet. Wir sind in der Zeit, welche wechselt. Es ist wieder ein allgemeineres Bewusstsein des Staates und des Rechtes, das Gefühl einer allgemeinen Fähigkeit, an dem einen wie an dem andern mit zu helfen, entstanden. Es kann nicht auf einmal zur That werden; nur das schief urtheilende Misbehagen an der Langsamkeit der Geschichte kann begehren, dass Alles sich mit einem Male umstülpe. Die Reform des Strafverfahrens ist gegenwärtig ein in vorzüglicher Thätigkeit begriffener Vorgang; dem Verlangen nach Oeffentlichkeit liegt der alte Begriff derselben zum Grunde, wenn er gleich nicht so weit und in der Art realisirt werden kann, als er in der alten Zeit realisirt war. Es kann das Volk selbst nicht wieder an die Stelle des Gesetzbuchs treten, es kann nur Das erlangen wollen, was es zu thun im Stande ist und was sich im Gesetzbuche nicht schon erledigen lässt, das aber ist allerdings nicht blos das Recht, zuzuschauen und zu controliren (ohnedies ist der Gedanke einer Controle durch Oeffentlichkeit der Verhandlung nichts als eine Einbildung), sondern das Recht, so weit es angeht, mit zu entscheiden. Daher ist auch die Oeffentlichkeit nur als ein Uebergang zur Jury anzusehen, und diese als die Prozessform eines Staates, in welchem der Gegensatz wieder zu Gunsten der allgemeinen Entwickelung aufgehoben erscheint, wenigstens in der einen Beziehung. Die Oeffentlichkeit allein, also die Zulassung des Volkes blos zum Hören und Schauen, hat für sich keine Bedeutung, und ist in Wahrheit nur eine politische Concession, die man nicht wohl meint verweigern zu können, die aber grade den Gegensatz hervortreten lässt. Man will zeigen, dass die Justiz sich nicht zu scheuen habe, und Mistrauen unbegründet sei, aber wenn man dies in einem fort thut, so verewigt man zugleich das Mistrauen. Wer die Jury fürchtet, darf insbesondere diese Oeffentlichkeit nicht wollen. Eine politische Concession wird nie die Forderung einer zweiten still machen.

Wenn Biener keine historischen Gründe für eine allgemeine Oeffentlichkeit findet, so befürwortet er jedoch eine sogenannte Oeffentlichkeit des endlichen Rechtsspruches, d. h. eine Schlussverhandlung, in welcher der Angeschuldigte und die Zeugen vor dem erkennenden Richter vernommen werden. Dass diese Einrichtung — deren Werth nicht zu verkennen ist — die Eigenschaft der Oeffentlichkeit habe, ist freilich nicht einzusehen; man muss dann auch Oeffentlich-

keit annehmen, sobald nur noch zwei Personen einander gegenüber stehen. Biener stützt sich für seine Empfehlung auf den endlichen Rechtstag der P. G.-O., das Halsgericht, und darauf, dass schon seit der Mitte des 14. Jahrhunderts in mehreren Städten eine ähnliche Einrichtung bestand. Es gelte nun, diesen alten Gebrauch auf schickliche Art zu erneuern. Man kann hiezu wieder nur sagen, dass wenn eine Einrichtung gut ist, es auch gut ist, wenn sie Vertheidiger findet, gleichviel wodurch sie dieselben gewinnen mag. In Wahrheit aber darf man die neu beabsichtigte mündliche, oder öffentlich-mündliche Schlussverhandlung doch nicht als eine Wiederbelebung des hochnothpeinlichen Halsgerichts betrachten, oder sagen, jene sei deswegen, oder auch nur unter Anderem deswegen rathsam, weil es einmal einen so und so gestalteten endlichen Rechtstag gegeben hat. Biener vergisst hier auch seiner historischen Strenge. Die gewünschte Schlussverhandlung ist ja unzweifelhaft etwas ganz Anderes, als der endliche Rechtstag. Der Unterschied, sagt B., ist nur der, dass dieser eine blosse Feierlichkeit war, jene aber eine entscheidende Bedeutung erhalten soll. Nur der? das ist doch ein sehr grosser Unterschied; eine zufällige äussere Aehnlichkeit bei ganz verschiedenen Begriffen. Den Vorschlag, eigentliche oder allgemeine Oeffentlichkeit einzuführen, verwarf B., weil die alte Oeffentlichkeit etwas ganz Anderes gewesen. Hätte er nicht ebenso leicht jenen Vorschlag vertheidigen und sagen können, der Unterschied sei nur der, dass ehemals die Oeffentlichkeit eine entscheidende Bedeutung gehabt habe, nunmehr aber eine blosse Feierlichkeit sein werde? Die Erneuerung würde hier wenigstens nicht, wie in dem empfohlenen Falle, über den historischen Inhalt des Institutes hinausgehen.

Das hochnothpeinliche Halsgericht ist heuer selbst hingerichtet, und ein für alle Mal, die Dinge, die wir gebrauchen, möchten wir aus frischem Holze schneiden, und sie werden nach fünfhundert Jahren für den Historiker sehr ehrwürdig sein.

Endlich prüft Biener, S. 116. ff. den Vorschlag, Mündlichkeit einzuführen. Dass vor dem erkennenden Gericht die vollständige Schlussverhandlung mit Zuziehung des Angeklagten und der Zeugen Statt finde, dass Staats-Anwalt und Vertheidiger dabei die verschiedenen Interessen wahrzunehmen haben, das wird so einstimmig als besser anerkannt, dass es unnöthig scheint dem übereinstimmenden Votum des Verfs. noch Etwas hinzuzufügen. Nur die vorzüglich wichtige Frage will ich nicht unberührt lassen, ob es zweckmässig

sein werde auch bei der Schlussverhandlung Protokolle aufzunehmen. Biener bejaht dieselbe, weil Juristen urtheilen, weil die verbürgte Aktenmässigkeit der Verhandlung Sicherheit gibt, weil eine zweite Instanz nicht aufgegeben und weil das Urtheil begründet werden soll. Es wird indessen zu bedenken sein, dass durch das Protokolliren die Schlussverhandlung eine eigenthümliche Form erhalten wird. Die Protokolle müssen, weil sie ganz zuverlässig sein sollen, öffentlich geführt werden, nicht also etwa im Stillen und während die Verhandlung ohne Rücksicht darauf ihren ungestörten Gang hat. Ein so im Stillen geführtes Protokoll würde nur die subjective Auffassung des Schreibers über die Vorgänge enthalten, es käme also auf seine Auffassungsgabe an, auf die Stimmung, in der er grade war, ob er auch sich für den Angeklagten interessirte, oder an der Ueberweisung Freude hatte u. s. w. Es müssen also die Protokolle vor Aller Ohren dictirt werden. Geschieht dies, so wird die mündliche Verhandlung mit Blei durchzogen, dadurch aber der materielle Inhalt leicht ein ganz anderer, unwahrer. Die Empfindungen und Leidenschaften werden beruhigt auftreten, die Redenden werden ihre Worte wählen, zurückhalten, das Dictat belauern u. s. w. Alles desto mehr, je langsamer die Sache vorwärts geht. Zweckmässiger wird es daher sein, wenn nicht protokollirt wird, woran sich freilich die weitere Forderung schliesst, dass in höherer Instanz wiederum nach gleicher mündlicher Verhandlung entschieden werde. Wie man das Umgekehrte bevorzugen konnte, bleibt ohnedies räthselhaft. Die Sache muss durch die Voruntersuchung dergestalt instruirt sein, dass eben allein die mündliche Verhandlung noch hinzuzukommen hat, sei diese nun eine erste oder zweite. Sie muss hinzukommen, weil, unter Anderem, die Protokolle nie völlig zuverlässig sind, wenigstens ist die gänzliche Erschöpfung des Materials niemals gewiss. Es genügt daher während der Schlussverhandlung erster Instanz alle Nova zu Protokoll zu bringen, wie dies auch in Frankreich ohne Nachtheil für die mündliche Verhandlung, üblich ist.

Ueber das dritte Buch, die Monographie über die Jury von Rintel, will ich im Verhältniss zur Stärke des Buches, nur Weniges hinzufügen, weniger um eine Kritik zu liefern, als zu dem Zwecke, dem Bisherigen ein Wort über den Charakter des Geschwornen-Gerichtes hinzufügen zu können. Die historische Darstellung in dem Buche ist sehr anzuerkennen, der raisonnirende Theil ist etwas weitläufig gerathen, doch sind darin frische Anschauungen, eine wohlthuende Wärme, nebenbei Wunderliches. Der Verf. will die Jury

als etwas schlechterdings Nothwendiges erweisen, ohne jedoch dafür gewisse politische Voraussetzungen zu fordern und blos in rechtlicher Beziehung. Er steht aber auf dem Boden des heutigen Staates, und so kann man im Resultate mit ihm zusammen treffen. Das Princip, welches er voranstellt, wird sich indessen schwerlich Anhang gewinnen. Er bemerkt in der Vorrede, die Polemik gegen ihn werde zu zeigen haben, entweder dass er darin irre, dass er als Obersatz die Unvereinbarkeit der Functionen des Richters und der Zeugen aufstelle, oder dass er dem deutschen Prozesse mit Unrecht den Vorwurf mache, dieselben nicht auseinander zu halten. Ich suche daher das Nähere über diese Behauptungen im Buche auf.

Der erste Abschnitt der Einleitung betrachtet Verbrechen und Strafe überhaupt, die Theorie der Gerechtigkeit wird gegen jene des Nutzens behauptet. Dieser Abschnitt gehört zu dem Wunderlichen, und man kann keine Lust haben sich weiter darauf einzulassen. Der zweite Abschnitt handelt von dem Beweise der Verbrechen und von der Verurtheilung. Der Verf. schliesst, weil die Strafe etwas Objectives sei, so müsse sie auch in einer ihrem Wesen entsprechenden Form gefunden werden, es müsse also der Richter an objective Normen gebunden sein. Daher sind Strafrecht und Strafverfahren vorgeschrieben. Das Letztere nun aber genüge nicht, wenn der Richtende zugleich die Qualität eines Zeugen annehme. Zeuge und Richter müssten stets getrennt sein, jener habe kund zu thun, was er von der Sache wisse, dieser das Recht zu weisen, nachdem der Sachverhalt konstatirt sei. Im Inquisitions-Prozesse sei dies aber nicht so, da sei vielmehr der Richter auch Zeuge. Die Beweisführung des Verfs. für diesen Satz, dem man die Neuheit nicht leugnen kann, lässt sich auf die Behauptung zurückbringen, dass ein Verbrechen nicht vollständig durch Zeugen im gewöhnlichen Sinne zu beweisen sei, z. B. nicht der Dolus, oder es sind Thatsachen nicht unmittelbar wahrgenommen, sondern nur aus dem Zusammenhang erkannt. Wenn nun der Richter gleichwohl verurtheilt, so habe er nach seiner von der Sache gewonnenen Kenntniss das Fehlende — was ihm eigentlich doch auch anderswoher hätte bezeugt sein müssen — aus sich selbst supplirt, d. h. selbst bezeugt, was ihm sonst nicht bezeugt, zum Begriffe des Verbrechens aber erforderlich war. Hierauf baut nun weiter der Verf. die Nothwendigkeit, ein Mittel zu suchen, dem Richter ein auf alle Fälle zureichendes Zeugniss darzubieten, und dieses Mittel, und zwar das einzige helfende, findet er in der Jury.

Der Irrthum des Verfs. ist leicht zu erkennen. Es ist schon

schlimm, dass er den Begriff des Zeugen für seinen Zweck etwas anders zurecht machen muss, als er sonst genommen wird, ja als er ihn selbst nimmt, wo er zuerst auf den Unterschied zwischen Richter und Zeugen hinweiset. „Zeuge, heisst es S. 57., ist im ausgedehntesten Sinne des Wortes [darnach muss es viele Sinne des Wortes geben] Jeder, der seine Wissenschaft über irgend etwas aussagt, diese Wissenschaft möge erlangt worden sein, auf welche Weise sie wolle, auf dem Wege der Sinnenanschauung oder durch einen geistigen Prozess. In der bisherigen Beweistheorie [sie wird wohl auch noch ferner gelten] habe man den Begriff des Zeugnisses auf die Wissenschaft durch sinnliche Wahrnehmung beschränkt, endlich den wahren Begriff des Zeugnisses vergessen. — Der Thatbestand der meisten Verbrechen zerfalle in mehrere Theile, das Zeugniss über das ganze Verbrechen werde also ein zusammengesetztes, ein mittelbares sein, es werde dasselbe nicht mehr durch das Zeugniss der einzelnen Sinneszeugen erwiesen, sondern durch dasjenige dessen, der aus ihnen seine Wissenschaft schöpft, also eines mittelbaren Zeugen, bei dem das Bezeugte durch Geistesoperation erfahren worden" — u. s. w. Das Alles kömmt dem Verf. wohl aus seinem Studium des englichen Rechts, es ist aber darum nicht weniger falsch. Man unterscheidet allerdings den unmittelbaren von dem mittelbaren Zeugen, es versteht sich aber ganz von selbst, dass der Letztre nur Das bezeugt, was er selbst wahrgenommen; er ist daher an sich auch unmittelbar, und mittelbar nur dadurch, dass seine Aussage nicht direkt auf das Untersuchungs-Objekt geht. Sein Zeugniss betrifft unmittelbar die Art, wie er Dies oder Jenes in Erfahrung gebracht hat. Den Schluss, den er daraus auf das Untersuchungs-Objekt gemacht hat, wird er zwar auch bezeugen, aber nur dass er ihn gemacht hat, was mehr oder minder Interesse haben kann zu wissen. Der Schluss selbst aber ist kein Zeugniss, sondern ein Urtheil. Der Animus kann direkt nicht bezeugt werden, das Bezeugende ist das Geschehene ganz allein, das Geschehene aber kann bezeugt werden, der Zeuge selbst kann den Animus daraus gefolgert haben, und dies angeben, ohne dass er deswegen den Animus bezeugt. Es würde ein sehr unfähiger Richter sein, der eine Combination des Zeugen von der Wahrnehmung desselben nicht zu unterscheiden wüsste, der nicht nöthigenfalls aufmerksam wäre, damit ihm nicht bei lebhaften Zeugen, Gedanken statt Wahrnehmungen, Urtheile statt Zeugnisse, gegeben werden. Kurz der Verf. verwechselt Zeugniss geben und urtheilen, und da ist es denn begreiflich, wenn er den Richter zum Zeugen macht. Er in-

docirt nur etwas zu uufein. Er stellt den Satz auf, der Richter dürfe nicht zugleich Zeuge sein, nicht nach eigenem Zeugnisse urtheilen; das gibt man ihm zu. Weiter stellt er auf, dass wenn jenes sich im deutschen Prozesse finde, es abgeschafft werden müsse; das gibt man ihm auch zu. Nun zieht und dehnt er an dem Begriffe des Zeugen, bis er die richterlichen Functionen glücklich hineingebracht hat und das Resultat scheint dann auf der Hand zu liegen. Will er jenen Begriff durchaus so weit ausdehnen, so wird er nicht aus dem ersten engeren Begriffe, sondern er wird von neuem zu zeigen haben, dass die richterliche Function davon geschieden werden müsse. Dies wird aber nicht gelingen können. Der fest begründete Unterschied ist nur der des Thatsächlichen, Beweisenden, von der Auffassung des Beweises, dem Schlusse daraus, (der Beurtheilung). Jedermann ist für den letzteren geeigenschaftet, wenn ihm das erstere vorgelegt ist; der Richter ist dafür berufen, und es fragt sich nur, wie weit der Schluss an Merkmale geknüpft werden kann, welche die Sicherheit desselben erkennen lassen, welche ihn als objektiven darstellen.

Der Verf. irrt sogar gegen seine eigene Ansicht, wenn er für die behauptete Verkehrtheit Abhülfe in der Jury findet. Sind die Geschworenen Zeugen, wie er weiter zu erweisen sucht, so dürfen sie also nicht urtheilen oder richten, weil sonst die beiderlei Funktionen wieder zusammen fielen. Dies kann nur vermieden werden, wenn mit ihrem Ausspruche die Schuld noch nicht fest steht, dem Richter vielmehr die Freiheit bleibt, denselben auch nicht anzunehmen, wo denn aber das Urtheil wieder in die Subjektivität des Richters fallen wird. Entscheiden dagegen die Geschworenen definitiv über die Schuldfrage, (wie es denn wirklich der Fall ist*)), so richten sie, wendet man die Lehre des Verfs. an, nach ihrem eigenen Zeugnisse.

*) Und zwar auch in England. Die definitive Entscheidung kann dem Begriffe des Institutes gemäss nur die Regel sein. Die Ausnahme, dass das Verdict in gewissen gesetzlich bestimmten Fällen gleichwohl verworfen werden kann, ja verworfen werden muss, beruht darauf, dass es möglich ist, gewisse Beweismittel, — wie das aussergerichtliche Geständniss, — wenn andere nicht hinzukommen, ganz allgemein für unzulänglich zum vollen Beweise zu erklären, dass mithin das objective Urtheil im Voraus angegeben werden kann. Es würde ebenso möglich sein, einen objectiven Beweis der Schuld gesetzlich aufzustellen, wie es in Deutschland der Fall ist, mit der Wirkung, dass bei dem Vorhandensein desselben die Jury nicht freisprechen könnte, so dass materiell ihre Wirksamkeit auf jene Fälle beschränkt bleibt, in welchen nur künstlicher oder zusammengesetzter Beweis vorhanden ist. Es kann aber auch der Jury Vertrauen gegeben werden, dass sie mit gesundem Sinn das Richtige schon selbst treffe. Man vertraut ihr in Frankreich mehr als in England, der Möglichkeit verkehrter Aussprüche begegnet auch dort das Gesetz, im Art. 352. des *Code d'instr. cr.*, welcher zwar allgemeiner ist, aber denselben Sinn hat, wie jene Beschränkungen des engl. Rechtes. Anders urtheilt Rintel darüber S. 155.

Diese, wie ich glaube gezeigt zu haben, mislungene Abhandlung vom Beweise bildet übrigens nur die Einleitung in dem Buche zu einer Darstellung der englischen und der französischen Jury, welche der bessere Theil desselben ist, ein emsiges Studium und eindringende Beobachtungsgabe beweiset, und ein interessanter und willkommener Beitrag zu der vorhandenen Litteratur über denselben Gegenstand genannt werden muss. Insbesondere gibt der Verf. manches Neue und Bessere über die englische Jury, zu deren genauerer Würdigung neben jener der französischen bisher keineswegs hinreichend gearbeitet worden ist. Er füllt eine Lücke aus, und wird gute Dienste leisten, wenn die Reformfrage in Deutschland endlich so weit gedeihen sollte, dass ernstlich von der Annahme der Jury geredet würde. Ich kann mir hier keinen Raum gönnen, die Darstellung ins Einzelne zu begleiten, und berühre nur, in Fortsetzung des oben Gesagten, einen Punkt, in welchem ich nicht einverstanden sein kann. Ich bemerkte schon, dass wohl der Verf. seine Entwickelung von dem Begriffe des Zeugen in dem englischen Rechte gefunden habe. Es scheint indessen, dass er den Charakter des Geschwornen-Institutes in seiner Entstehung zu sehr auf die spätere Entwickelung übertragen hat, mag er sich dabei auch auf englische Schriftsteller stützen können. Wenn nemlich auch zugegeben werden müsste, dass die Jury (die Urtheilsjury), aus den Eideshelfern urspünglich hervorgegangen, ihre entschiednere Gestalt erhielt durch eine Ausdehnung einer Einrichtung Heinrichs II., nach welcher Streitigkeiten über den Besitz von Grundstücken durch Zeugen (Nachbarn, zwölf Rechtsgenossen der *Hundred*) entschieden wurden, so ist doch nicht zu verkennen, dass durch die Ausdehnung dieser Einrichtung die anfänglichen Zeugen, wenn man anders nicht mit Worten spielen will, sich in Urtheiler verwandelt haben. Sie urtheilten, sobald sie ihr Verdict nach Anderer Zeugniss gaben. Das liegt so nothwendig in der Natur der Sache, dass auf die Beibehaltung der Benennung unmöglich etwas ankommen kann. Wesentlich sind die späteren auch andere Geschworene, dies beweiset auch Das, was der Verf. selbst S. 137.f. beizubringen weiss, dass nemlich nöthig gefunden worden sei, die wesentliche Verschiedenheit des Zeugnisses der Geschwornen und des Zeugnisses der von ihnen gehörten Zeugen fest zu setzen, d. h. die Verschiedenheit, dass das Letztere nur ein unmittelbares sein dürfe. Seltsam wäre in der That eine Verwechselung von Begriffen, die sich so klar und einfach absondern, des unmittelbaren Zeugen, der die zu beweisende Thatsache sinnlich wahrgenommen hat und

seine Wahrnehmung aussagt, des mittelbaren, der nur eine auf jene Thatsache sich beziehende wahrgenommen hat, und für diese Wahrnehmung unmittelbarer Zeuge ist, endlich desjenigen, der aus seinen Wahrnehmungen Schlüsse zieht und zwar bezeugen kann, dass er dies gethan habe, dadurch aber den Schluss selbst nicht zum Zeugnisse macht. Was könnte selbst geschichtliche Vermischung dieser Begriffe ausmachen? Gewiss nicht, dass man sie auch ferner vermischte oder gar das Wesen der Jury in dieser Vermischung ausgeprägt fände.

Wozu auch die ganze Behauptung des Verfs.? Er verwirft den Inquisitions-Prozess, weil in demselben der Richter zugleich Zeuge sei. Das ist ein Umweg, der sehr unnöthig ist. Die Unzulänglichkeit des Inquisitions-Prozesses ist ohnedies zu zeigen. Wenn die P. G.-O. Geständniss und Ueberweisung als allein zulänglich zur Gewissheit aufstellt, Verurtheilung auf Anzeigen aber verwirft, so konnte nur eine in juristischer Hinsicht sehr gewagte, ja verzweifelte, in Bezug auf den historischen Zusammenhang nur das Aeusserliche wahrzunehmen fähige, Ansicht davon ausgehen, es sei das geschehen, weil die Tortur habe angewendet werden können, so dass mit dieser die Bestimmung selbst hinweggefallen sei. Wer hier vielmehr das Wirken des Begriffes nicht sieht, dem mag man freilich wenig deduciren können, aber wie unhistorisch ist es, in der geschichtlichen Entwickelung allein nach den kleinen äusserlichen Erscheinungen zu suchen, die *Singula* zusammen zu klauben und Nichts zu ahnden von jenem Wirken im Grunde, das unsichtbar die Dinge lenkt. Lässt sich denn etwa keine Wahrheit angeben für jenen Art. 22.? Ist es kein heiliges Axiom, dass ein Subject das andere nicht verurtheilen darf? *Non homo hominem?* Er mag verurtheilen in seinem Ganzen, aber die Allgemeinheit kann das Urtheil nicht vollziehen, ohne unter ihrer Würde zu thun, ohne das Göttliche von sich abzustreifen und sich zu einem Werkzeug machen zu lassen; und zu welchen Werken? einzukerkern, zu köpfen und zu rädern. Verurtheilen kann nur sie selbst, die Allgemeinheit, die Objectivität, und nur, wenn sie absolut genöthigt ist. Die enge Beweisregel der P. G.-O. zieht sich mit völliger Richtigkeit auf diejenigen Merkmale zurück, welche mit Sicherheit das Urtheil der gemeinen Vernunft, der Objectivität, wenn der Fall dieser vorgelegt werden könnte, erkennen lassen. Die Beweisregel ist so weit sicher, als Menschliches sicher sein kann. In den zahllosen Fällen, in welchen die Beweisregel unbefriedigt blieb, wurde sie durch die Folter ergänzt; man erzwang die Befriedigung,

man begnügte sich, der äussern Bedürfnisse wegen mit einer scheinbaren, so die Wahrheit, die man in der Beweisregel anerkannt hatte, in gleichgültiger Barbarei wieder hinwerfend. Doch war auch hier der Gedanke wenigstens richtig, denn die Folter ist ein sicheres Mittel, wenn durch sie gestanden wird, was allein der Thäter — weil er es gethan hat — wissen kann. Darüber hinaus ging aber sofort der Missbrauch. Dieser, dann nach Abschaffung der Folter das Hinarbeiten auf Geständniss durch folternde Inquisitionskunst, zeigte die Unvollendung des ganzen Systems. Die grösste Mühe blieb ohne Resultat, das Gesetz war zu schwach gegen den Trotz des Verbrechers und die Unzufriedenheit wurde um so grösser, als die Gerichte durch die stete Uebung eines solchen Prozesses unwillkührlich den hässlichen Verfolgungseifer annahmen, der oft genug wenigstens quälte, wo er nicht bestrafen konnte. Das Mittel der neueren Zeit sollte nun der Indicienbeweis sein. Allein welch ein Mittel? Er ist nicht nur ein neuer Fehler, er ist die Umstossung der Grundmaxime des deutschen Beweises; das Wesen desselben wird dadurch durchaus gefälscht; ja er ist die Verletzung der absoluten Grundmaxime *alles* Criminalbeweises selbst, ein Todtschlag an der Gerechtigkeit, denn er gibt dem Subjecte das Urtheil, dem Menschen Gewalt über den Menschen, er macht die Objectivität, den Staat zum Werkzeug des Herrn Criminalrichters oder Kammer- oder Hofgerichts-Raths, der möglicher Weise ein Schnurrenpfeifer sein oder auch eine Hahnenfeder tragen und denken kann: Ihr Alle sollt meinem Gelüste einmal ein Bene thun. Man feilte und klügelte an diesem Indicienbeweis, worin es am weitesten Bauer gebracht und Gesetze haben es nachgethan, man wollte ihn zu einem objectiven machen, allein nur einige negative Bestimmungen sind hier möglich, keine über bejahende Beweismerkmale, und es war von vorn herein einzusehn, dass das in jedem Falle besonders Bestimmte nicht ein für alle Mal bestimmt werden kann. Nur die Möglichkeit ist da, dass die allgemeine Vernunft *in concreto* durch Anzeigen vollkommen überzeugt werde, allein der Richter kann nicht aussprechen, dass dies der Fall sei. Denn es ist begreiflich einerlei, ob der Richter sage, dass etwas seiner Vernunft nach wahr sei, oder ob er sage, dass es der allgemeinen Vernunft nach wahr sei, sobald er diese letztere Erwägung nach seiner eigenen Vernunft zu machen hat.

So muss denn die enge Beweisregel auch ferner herrschen, oder — wenn dies nicht möglich ist — muss man die allgemeine Vernunft, die Objectivität zum Ausspruche bringen. Ihr Recht liegt

darin, dass sie existirt, dass sie Staat geworden ist. Die Jury ist die Repräsentation derselben, und es ist falsch, sie als eine Subjectivität, als Repräsentation des Subjectes anzusehen. Dies hat auch Rintel erkannt, nur sieht er in dem Verdict ein objectives Zeugniss, indessen es ein objectives Urtheil ist, auch lässt er zugleich den Hegel'schen Gedanken daneben gelten, den er bei Gans: Beiträge zur preussischen Gesetzgebung, gefunden hat, dass der Spruch der Jury in die Seele des Angeklagten gegeben werde, dass ihr „Schuldig" das Geständniss des Leugnenden supplire. Dies sollte auch historisch auf die Eidhelfer zurückweisen und selbst auf die Tortur, deren Stelle die Geschworenen zu Erlangung eines Geständnisses zu vertreten hätten. Das ist wohl ein feiner und klingender Gedanke, zumal in seinem Zusammenhang mit dem Prinzip der Strafe, als einer Darstellung der Selbstvernichtung des Verbrechers; allein die Wahrheit ist darin verfehlt und mit mystischer Vorstellung bedeckt; Recht und Moral sind darin nicht geschieden, und es ist die Nöthigung für die Objectivität nicht einzusehen, sich mit der Vollziehung des sittlichen Selbstvernichtungs-Prozesses zu befassen. Diese Nöthigung kann nur in dem Wesen des Staates gesucht werden.

In seiner Darstellung der französischen Jury weiset der Verf. sehr belehrend auf die Verschiedenheiten derselben von der englischen hin. Mit Klarheit schildert er auch die wechselnden Schicksale des französ. Geschworenen-Gerichts seit der Aufnahme desselben, welche begreiflich mit dem bunten Wechsel der Regierungsformen Hand in Hand gingen und keineswegs als beendigt angesehen werden dürfen. Dass der behauptete prinzipielle Unterschied, dass die englischen Geschworenen Zeugen, die französischen Richter seien, nicht durchzuführen sei, geht aus dem bisher Gesagten schon hervor. Auch in Betreff der aufgezählten einzelnen Gebrechen des französ. Gerichts kann man mit dem Verf. nicht immer einverstanden sein, er geht vielfach zu weit, und beweiset insbesondere zu viel durch die etwas weitläufig behandelten Beispiele. Die Prozesse Roncière, Lafarge, Besson (Marcellange) halte ich, nach unbefangenem Studium derselben, für glänzende Beispiele, wie trotz manigfacher Fehler im Verfahren, trotz vielfacher Machinationen der Partheien, die in einem deutschen Prozesse Alles in wüste Verwirrung bringen würden, dennoch durch die Verhandlung vor den Geschworenen und die gesunde Auffassung derselben, die Wahrheit siegend an den Tag kam. Sehr mit Recht dagegen tadelt der Verf. die französische Voruntersuchung. Bei allem Stolz auf Freiheit des Volkes ist der Verdächtige in Frank-

reich völlig Preis gegeben, und es scheint, da die polizeiliche Mishandlung desselben fortwährend möglich bleibt, dass dem Nationalgefühl alle Sympathie für den Verfolgten abgehe, ob er mit Recht oder Unrecht verfolgt werde. Es wurde schon oben darauf hingewiesen; auch die deutsche Voruntersuchung ist zu verbessern, wo aber die Jury, oder doch die Staatsanwaltschaft eingeführt werden soll, da wird insbesondere die Einrichtung der Voruntersuchung als ein höchst wichtiger Punkt in Erwägung zu ziehen sein. Nachdem der Verf. auch die Lage der Jury in Rheinpreussen besprochen, macht er, S. 314. Vorschläge zur Verbesserung des Untersuchungs-Verfahrens, wobei er die Beschränkung der Gewalt des öffentlichen Ministeriums, und freiere Thätigkeit der Instructions-Richter mit Recht ins Auge fasst. Die Zuziehung von Geschworenen schon bei Aufnahme des Thatbestandes, welche er beantragt, ist aber schwerlich ausführbar, und würde zu Verzögerungen und dadurch zu Unvollständigkeiten führen. Von den übrigen Anträgen hebe ich nur noch den hervor, dass die Stimmeneinhelligkeit der Geschworenen zum Gesetze gemacht werden müsse. Diese Forderung ist nach der Theorie, welche das Verdict als ein Zeugniss auffasst, allerdings consequent; der Verf. findet sogar, dass es von der Entscheidung dieses Punktes abhänge, ob ein Land wirklich die Jury, oder nur die wesenlose Form derselben erhalte. Erkennt man aber in dem Spruche der Jury ein Urtheil, so wird Einstimmigkeit so wenig gefordert werden können, als sie bei der repräsentirten Allgemeinheit als möglich gedacht werden darf. Der Verf. behauptete, dass eine wahre objective Ueberzeugung schlechthin die Uebereinstimmung aller Rechtsgenossen erfordere; wäre dies richtig, so gäbe es keine einzige wahre objective Ueberzeugung. Man darf die Unvernünftigen und Schwergläubigen nicht vergessen. Sie würden, wenn die strenge Forderung gemacht würde, die gemeine Vernünftigkeit überwinden, indessen ihr Loos sein soll, von derselben überwunden zu werden. In England führt die Nothwendigkeit der Uebereinstimmung der zwölf Geschworenen hin und wieder zu lächerlichen Resultaten. Die Einhelligkeit ist dort auch sicherlich nur Schein; nur die Form hat man, nicht das Wesen, ja dieses kann dabei jener oft genug zum Opfer gebracht werden. Der Queerkopf wird dort sicherlich nicht fehlen, aber er weiss, dass Einstimmigkeit erforderlich ist, auch wird die Lage einer zu lange berathenden Jury sehr unangenehm, daher ergibt er sich. Sehr Hartnäckige haben es jedoch vermocht, die andern elf Geschworenen zu zwingen, wobei ein schönes objec-

tives Zeugniss herauskömmt. Ist nun aber nur die regelwidrige Schwergläubigkeit auszuschliessen, so wird allerdings eine einfache Stimmenmehrheit niemals schon als genügend angesehen werden dürfen, und es ist nur zu erwägen, ob nur zehn gegen zwei, oder auch schon neun gegen drei Stimmen entscheiden können.

Der Schluss des Buches endlich (S. 345. ff.), welcher ausführlich Rath ertheilt, wie man die in der preussischen Monarchie allgemein einzuführende Jury am besten einzurichten habe, bekundet die billige Meinung des Verf. nicht minder, als seine Kenntniss der dabei entstehenden Fragen; die Kritik sieht sich dabei zwar vielfach — ich möchte dies als ein Lob verstanden haben — herausgefordert, allein da vorläufig die Aufnahme der Jury in Preussen noch nicht in Frage steht, so mag es bei dem Gesagten sein Bewenden haben.

Ungern vermisst man eine vergleichende Darstellung der Lage und der Schicksale des Institutes in Rheinhessen und Rheinbaiern.

Die Lehre von der unbeschränkt obligatorischen Gewerbegesellschaft und von Commanditen. Nach römischem Recht, mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen. Von **Dr. Georg Karl Treitschke,** Appellationsrath zu Dresden. Zweite durchaus umgearb. u. verm. Auflage der Schrift: „Die Lehre von der Erwerbsgesellschaft.“ Leipzig, Reclam *sen.*, 1844. XIV u. 269 S. gr. 8. (geh. $1\frac{1}{4}$ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. von Buchholtz** zu Königsberg.

Bei dem jetzigen Zustande der Wissenschaft ist es höchst wünschenswerth, dass Jeder, der sie gründlich fördern will, seine Thätigkeit nicht zersplittert, sondern soviel als möglich concentrirt. Diese Ansicht scheint der Verf. der vorliegenden Schrift zu theilen, indem derselbe seit länger als zwei Decennien seine schriftstellerische Thätigkeit solchen Disciplinen zuwendet, die von gleicher Wichtigkeit für den Kaufmann als für den Juristen sind. Dies beweisen, abgesehen von einem kleinen Programme *de renuntiatione societatis etc.* und einem Aufsatze über Actiengesellschaften sein Handbuch des Wechselrechts, seine Encyclopädie der Wechselrechte, seine Lehre vom Kaufcontracte, seine Grundsätze vom Commissisionshandel, endlich seine Lehre von der Erwerbsgesellschaft, die vor neunzehn Jahren auf 158 Seiten erschien, und deren gänzliche Umarbeitung uns hier geboten wird. Einen auffallenden Titel hat der Verf. aber seiner Schrift vorgesetzt, und er sucht denselben damit zu rechtfertigen, dass der Ausdruck „Gewerbegesellschaft“ die *societas quaestuaria universalis*, und der Zusatz „unbeschränkt obligatorisch“ die Actiengesellschaft ausschliesse, welche beide Lehren in diesem Buche ihre Erörterung nicht finden sollen. Jedoch könnte das Wort „Gewerbegesellschaft“ zu dem Irrthume veranlassen, als fänden die Handelsgesellschaften in diesem Buche ihre Erörterung nicht, weil Handel und Gewerbe einander entgegengesetzt zu werden pflegen.

Wir hätten daher eine andere Ueberschrift, z. B. die Lehre von dem Societätscontracte viel weniger gesucht und eben so passend gefunden, da auch der Commanditist ein Gesellschafter, wenn gleich ein anomaler zu nennen ist.

Um den Werth der vorliegenden Schrift richtig zu würdigen, ist vor Allem nöthig, den Zweck sich zu vergegenwärtigen, welchen der Verf. bei ihrer Abfassung sich vorgesetzt. Er wollte eben so wenig die Gesetzgeber darauf aufmerksam machen, was *de lege ferenda* Noth thäte, als es seine Absicht war, eine civilistische Abhandlung zu schreiben, in welcher man jede über die Societät im *Corpus juris* vorkommende Stelle gründlich interpretirt fände. Von solchen kritischen und exegetischen Erwartungen muss man also abstrahiren, jedoch nicht gänzlich, da einige Fragmente der Digesten theils ausführlicher, theils gründlicher, als gewöhnlich, von dem Verf. interpretirt sind, was namentlich von *fr.* 5. §. 15. §. 16. *De tributoria*, von *fr.* 52. §. 2., *fr.* 60., *fr.* 65. §. 8., *fr.* 74., *fr.* 82. *D. pro socio* und von *fr.* 16. *De re iudicata* gilt; wohl aber wird kein Gewerbtreibender, kein Handelsmann und kein theoretisch-praktischer Jurist diese Schrift, ohne mannigfache Belehrung empfangen zu haben, aus der Hand legen. Wegen dieser praktischen Richtung aber, aus welcher die fleissige Berücksichtigung des preussischen und französischen Rechts, so wie die hin und wieder sich findende Bezugnahme auf Oesterreichs und Badens Gesetzgebung sich erklärt, ist es höchst auffallend, dass der Verf., ein vieljähriger verdienter sächsischer Praktiker, nicht öfter als dreimal das sächsische Recht erwähnt hat, worüber er doch am meisten competent war, belehrend zu schreiben. Aus jener praktischen Richtung erklärt es sich auch, dass der Verf. zwar in der Regel erst das gemeine Recht dargestellt, und darauf in besondern Paragraphen (§. 9.b., 17.b., 29., 34., 50., 56., 58., 68., 73., 85., 91., 93.) die zustimmenden oder abweichenden Vorschriften der neuern Landesrechte angegeben hat, dass er aber dieses Verfahren nicht in starrer Consequenz beibehalten, sondern die Abweichungen oder Uebereinstimmungen der neuern Gesetze gewöhnlich mitten in die Darstellung des gemeinen Rechts verflochten hat, und zwar in der Weise, dass er beim französischen Rechte auch ausdrücklich auf die Praxis der Gerichtshöfe Rücksicht nimmt, wie sie von Malepeyre und Jourdain dargestellt wird.

Im französischen Rechte ist uns die Praxis ganz unbekannt; wir können daher nur bei den positiven Gesetzen stehn bleiben. Bei deren Darstellung ist es uns aufgefallen, dass S. 113. der Verf. den

Ausdruck des *Code de Commerce: pourvoi en cassation* beibehalten hat, statt sich des allgemein verständlichen: Recurs an den Cassationshof zu bedienen; ferner dass er die *iuges* im Artikel 1871. des *Code civil* mit Schiedsgericht auf S. 188. wiedergibt, endlich dass er ebenda den Artikel 1869. dieses *Code*, der von einer Gesellschaft auf unbestimmte Zeit redet, für eine Behauptung über eine Gesellschaft von bestimmter Dauer allegirt.

Mehr haben wir zum preussischen Rechte zu bemerken, das hin und wieder (S. 94., 95., 220.) sehr gut erklärt ist. Wir müssen zwar dem Verf. zugestehn, dass das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten durch das Streben nach grösster Erschöpfung des Einzelnen ungenügend geworden; aber nicht alle Vorwürfe des Verfs. sind so gerecht wie dieser. So tadelt er S. 19. das preussische Recht, dass es den Commanditisten einer „Gesellschaft" ein Capital anvertrauen lässt, weil ja doch der Empfänger auch ein einzelner Gewerbtreibender seyn könne; auf der andern Seite erklärt er die Darstellung des österreichischen Gesetzbuches auch in dieser Lehre für „meisterhaft", ungeachtet auch dieses die Commanditisten als geheime Mitglieder einer Handlungsgesellschaft beschreibt. Eine andere Ungerechtigkeit des Verfs. gegen das preussische Landrecht besteht darin, dass er dessen verschiedene Vorschriften nicht immer genau distinguirt. So ist die Ansicht des Verfs., als wenn jeder Gesellschafter bei eigner Verschuldung an Verlusten nach preussischem Landrechte (I., 17., 260.) nur zum Schadensersatze und nicht zu einem neuen Beitrage verpflichtet sey, nicht allgemein giltig, sondern auf Mitglieder zu beschränken, die vom Geldbeitrage entbunden sind. Die vom Verf. S. 49. allgemein verlangte Buchhaltung ist nicht überall, sondern nur bei den Handelsgesellschaften in den preussischen Gesetzen hervorgehoben. Eine Verwirrung der bei Handlungs- und andern Gesellschaften vorkommenden Rechtsverhältnisse findet sich auch S. 87. Hat ein Gesellschafter, so sagt das allgemeine Landrecht, eigenmächtig ein Geschäft geführt, worüber, trotz der Kenntniss der Societät davon, sie sich nicht erklärt hat, so muss eine Handlungssocietät allen Schaden vertreten. Dagegen ist jede andere Societät, selbst wenn sie durch die Annahme der Vortheile aus dem Geschäfte ihre Genehmigung zu demselben ertheilt hat, nur bis auf den Betrag dieser Vortheile den Schaden zu vertreten verpflichtet. Der Verf. hat aber das nur bei Handlungsgesellschaften geltende Princip generalisirt. Dagegen bei ausdrücklicher Genehmigung eines solchen Geschäfts lässt der Verf. nur diese letzte beschränkte Haf-

tung eintreten, obwohl dann die Verantwortlichkeit für allen Schaden eintrat. (A. L.-R. I., 13., 239. vgl. §. 144—146.). Auf S. 203. behauptet der Verf., nach preussischem Rechte (I., 17., 272.) sey der gänzliche Verlust des von den Genossen zusammengebrachten Capitals unter die Ursachen, durch welche die Gesellschaft „von selbst" aufhöre, zu rechnen. Vergleichen wir damit den allegirten Paragraphen des Landrechts, so heisst es im unmittelbar vorhergehenden: „In diesem Falle findet ein Rücktritt von der Societät Statt".. §. 272. „Ferner alsdann (d. h. findet ein Rücktritt Statt), wenn die Gesellschaft nicht anders als durch neue Beiträge fortgesetzt werden kann." Diese Fälle werden also unterschieden werden müssen von den im §. 277. aufgezählten, in denen nach ausdrücklichen Gesetzesworten „von selbst" die Gesellschaft ein Ende nimmt. Endlich hat der Verf. sogar eine Bestimmung des preussischen Rechtes zur gemeinen Rechtsvorschrift erhoben. Von den Gesellschaften auf Zeit behauptet nemlich der Verf. S. 177., dass, wenn sie nicht dabei zugleich auf ein bestimmtes Geschäft eingegangen sind, mit Ablauf der verabredeten Zeit die Gesellschaft von selbst aufhöre. Allein nach römischem Rechte war die Begründung eines Schuldverhältnisses, ausdrücklich für eine Zeit eingegangen, unzulässig (*fr.* 44. §. 1. *D.* 44., 7. *Placet ad tempus obligationem constitui non posse;* §. 3. *I.* 3., 15. *ad tempus deberi non potest*), und es wurde nur für billig erklärt, dass dem Schuldner nach dem Ablaufe der verabredeten Zeit gegen die wider ihn aus der Schuldverbindlichkeit anzustellende Klage eine Exception eingeräumt werde (*fr.* 44. §. 1. *D.* 44., 7. *post tempus stipulator vel pacti conventi vel doli mali exceptione summoveri potest*); durchaus also konnte von einem Erlöschen der temporären Verbindlichkeit *ipso jure* nicht die Rede seyn, wie sie allerdings das preussische Recht I., 17., 277. anerkennt.

Im Allgemeinen ist die Darstellung des römischen Rechts höchst befriedigend; so namentlich das §. 21. ff. über die *culpa* und *custodia* Gesagte, wobei nur bisweilen ohne genügende Gründe gegen Hasse polemisirt ist; ferner die treffenden Bemerkungen im §. 46. über die *exceptio non adimpleti contractus*, und die an vielen Orten zerstreute Erörterung über die Rechtsverhältnisse der Commanditen. Eben so ist die Bemerkung S. 181. sehr richtig, dass mit der Uebertragung des Verlustes und der Theilung des Gewinnes bei unzeitig geschehener Aufkündigung der Gesellschaft gar nicht Alles abgethan sey, und dass man Unrecht habe, diese von Paulus im *fr.* 65. §. 6. *D.* 17., 2. angegebenen Wirkungen, als die einzigen bei der unzeitigen

Renuntiation eines Gesellschafters zu betrachten. Allein unrichtig versteht der Verf. die Worte des Paulus von dem unzeitig renuntiirenden Gesellschafter: *socium a se, non se a socio liberat* dahin, dass jeder einzelne Verlust mit jedem aus andern Geschäften fliessenden Gewinne compensirt werde. Von einer solchen allgemeinen Compensation schreibt Paulus Nichts. Im Gegentheile sagt er im citirten *fr.* 65. §. 3., dass jeder Vortheil aus Geschäften, die der Renuntiant vollführt habe, der Societät und also auch ihm theilweise zufalle, dagegen die mit Verlust von ihm zu Ende gebrachten Geschäfte nur als auf seine eigene Rechnung geführt angesehn werden. Ebendasselbe wiederholt er im *fr.* 17. §. 1. und setzt noch hinzu, dass der Gewinn, welchen der andere Socius mache, diesem allein verbleibe, aber der Schade, welchen sein Geschäft herbeiführe, auch vom Renuntiirenden getragen werden müsse. (Es versteht sich natürlich von selbst, dass hier nur solche Geschäfte gemeint sind, die zur Zeit der Renuntiation unternommen, aber noch nicht zu Ende geführt waren.) Es kann daher hier hinsichtlich des Gewinnes, welchen der Renuntiant, und hinsichtlich des Schadens, welchen der andere Socius durch seine Geschäfte herbeigeführt, eine Compensation eintreten; jedoch wirkt diese in einem viel beschränktern Umfange als nach der Meinung des Verfs. Denn Dieser will S. 183. den Anspruch gegen den Renuntianten „auf antheilige Uebertragung desjenigen Verlustes gerichtet wissen, der nach Abzug alles Gewinnes übrig bleibt," und die Worte: *socium a se liberat*, nur so zu verstehn, dass der Renuntiant während der Contractszeit, wenn bei einer auf Zeit geschlossenen Societät vor Ablauf der Zeit gekündigt war, nicht auf Erfüllung gegen die Genossen klagen dürfe. — Unrichtig sind S. 44. die Worte Papinian's im *fr.* 1. §. 1. *D.* 22., 1.: *si socius communem pecuniam invaserit*, von einem Gesellschafter verstanden, der zum Capital der Gesellschaft gehörige Gelder aus deren Kasse anvertraut erhalten oder für sie einkassirt hat; indem ja *invadere* hier unstreitig den Begriff des *mente praedonis occupare* hat, für welche Bedeutung von *invadere* auch Dirksen in seinem *Manuale* unsere Stelle citirt. — Unpassend ist zu der Behauptung, dass der *socius* wegen zufälliger Verluste entschädigt werden müsse, insofern er das Geschäft nicht verrichten konnte, ohne sich in die Gefahr derselben zu begeben, „gesetzt auch, dass diese Gefahr von den Mitgenossen nicht vorauszusehn gewesen", *fr.* 67. *pr. D.* 17., 2. citirt. Denn hier ist nur von dem Verluste die Rede, welchen ein Geschäftsführender *socius* dadurch möglicherweise leiden könnte, dass einige *socii* insolvent sind;

also gerade eine Gefahr, welche wenigstens die insolventen Mitgenossen recht gut voraussahn. — Im *fr.* 76. *D.* 17., 2. übersetzt der Verf. die Worte: *quod observatur, cum ad arbitrum itum est*, mit: Was gewöhnlich verabredet zu werden pflegt, statt: Was Rechtens ist, Was gilt. — Nur unrichtig ausgedrückt hat der Verf. sich S. 117., wenn er von dem Inhalte des *fr.* 6. *D.* 17., 2. bemerkt, dass „ein Schiedsmann" *boni viri arbitrio* die Antheile bestimmen solle, indem er selbst kurz vorher es hervorhebt, dass einem der Genossen selbst diese Bestimmung überlassen sey. — Dagegen falsch verstanden ist *fr.* 8. §. 3. *D.* 3., 5. Es behauptet der Verf. S. 146., wenn Jemand, dem ein Genosse die Geschäftsführung verboten, dessenungeachtet ein Geschäft vollführt habe, so könne er gegen die nicht verbietenden *socii* seine ganzen daraus herrührenden Ansprüche „mit Einschluss des Theiles, den der Verbietende tragen würde, wenn er nicht verboten hätte, geltend machen." Allein seit der Glosse ist das allegirte Fragment richtig stets so ausgelegt, dass eine solidarische Verbindlichkeit des nicht verbietenden Genossen hierin nicht anerkannt sey, sondern seine *prohibitio vim solutionis habeat.* Man vergl. Brunnemann im Commentar zu dieser Stelle und die von ihm citirten Schriftsteller. — Ferner citirt der Verf. S. 183. das *fr.* 14. *D.* 17., 2. für den Fall: „wenn der Contract unter einer potestativen Bedingung eingegangen ist, und diese nicht erfüllt wird." Aber davon ist in dieser Stelle, die von nicht erfüllten contractlichen Leistungen spricht, keineswegs die Rede, sondern ihre entscheidenden Worte lauten so: *nec tenebitur pro socio, qui ideo renuntiavit, quia conditio quaedam, qua societas erat coita, ei non praestatur.* Bei Gelegenheit der Bestimmung des österreichischen Gesetzbuches §. 1210., dass ein Mitglied von der Gesellschaft ausgeschlossen werden dürfe, wenn dasselbe die wesentlichen Bedingungen des Vertrages nicht erfüllt, ist der Verf. S. 187. Note 10. zweifelhaft, ob hier Bedingungen im eigentlichen Sinne oder alle wesentliche Vertragspunkte gemeint seyn mögen, und er äussert sich dahin: „der deutsche Sprachgebrauch ist hier unbestimmter als der römische." Allein er hat vergessen, dass *conditio*, wo möglich noch unbestimmter als das deutsche Wort Bedingung, selbst im Titel *pro socio* im *fr.* 63. §. 10. in einer Bedeutung vorkommt (*cum res conditionem mutaverint*), die unmöglich mit der einer Suspensivbedingung zusammenfallen kann. Dasselbe gilt in den von ihm S. 194. citirten *fr.* 19. *pr. D.* 50., 17. (*qui cum alio contrahit, debet esse non ignarus conditionis eius*) und *fr.* 11. §. 5. *D.* 14., 3. (*conditio praepositionis servanda est*).

Endlich spricht auch gegen des Verfs. Erklärung, dass von einer Bedingung im technischen Sinne nicht gesagt werden kann: *conditio praestatur.* — Wenn der Verf. S. 191. statt zu sagen: in der Ganterklärung liegt etwas der *capitis diminutio media* Analoges, sich in der Vergangenheit ausgedrückt hätte, so wäre diese Darstellung tadellos geblieben. — Dem Bankerotte ist gleich zu achten, so heisst es S. 192., die gerichtliche Erklärung für einen Verschwender. Dieser Ansicht können wir weder aus allgemeinen noch aus positiven Gründen beistimmen. Aus allgemeinen nicht: denn die gerichtliche Erklärung muss, wenn sie Sinn haben soll, zu einer Zeit geschehen, wo noch zu verschwendendes Vermögen da ist, für dessen Verwaltung ein Curator bestellt wird, der nun alle Leistungen des *socius* pünktlicher übernehmen wird, als der leichtsinnig gewordene Curande. Sehn wir uns aber nach einer positiven Entscheidung um, so finden wir keine andere als die vom *furiosus socius* handelnde *c. 7. C. 4., 37.*, worin dem Curator des Wahnsinnigen gestattet wird, *si maluerit*, und eben so den *sociis*, *licere eis renuntiare.* Es wird also beim Wahnsinnigen nur gestattet, von der Societät zurückzutreten, der Wahnsinn hebt nicht *ipso iure* die Societät auf, und Dasselbe kann also auch nur von der Prodigalitätserklärung gelten. — Ist die Societät aufgelöst, so schreibt der Verf. S. 214., so soll Jeder seinen Theil an den in der Gemeinschaft bleibenden Activen zwar für sich einklagen können, aber das Erlangte in dem Falle mit den Uebrigen theilen müssen, wenn diese wegen Insolvenz des Schuldners von ihm nicht volle Befriedigung erlangen können. Eine solche Theilung findet allerdings aus Gründen der *aequitas* nach *fr.* 63. §. 5. *D.* 17., 2. bei noch bestehender Societät, nicht aber nach erfolgter Auflösung derselben Statt, wo in Beziehung auf die Activa nur noch eine *communio incidens* besteht. Gesetzt die Societät hätte statt Baarzahlung von einem Schuldner einen preussischen Seehandlungsprämienschein erhalten, den sie nach aufgelöster Societät noch gemeinsam behalten. Ihre Hoffnung auf Gewinn schlägt nicht fehl; er kommt im October mit bedeutendem Gewinn heraus; der eine Miteigenthümer desselben zieht in den ersten Tagen des nächsten Januar seine Hälfte ein; der Andere will seine Hälfte erst im Februar erheben; inzwischen wird die Seehandlung insolvent, und jetzt wollte der ausfallende Mitcreditor sich brüderlich von dem ersten die Hälfte seines erlangten Gewinnes ausbitten: sicher würde dieser sagen: *ius vigilantibus scriptum est*, von einer brüderlichen Theilung war nur die Rede, so lange unsere Societät bestand. — Eben so unrichtig ist auch die

vom Verf. mehrmals (S. 207., 214., 215.) ausgesprochene Ansicht, dass gemeinsame *nomina ipso iure* zwischen den Genossen getheilt seyen. Denn eine solche sich von selbst verstehende Theilung erkennt zwar das römische Recht bei Erbschafts-Forderungen und Schulden, nicht aber bei Societätsobligationen an. — Die Worte des *fr.* 40. *D.* 17., 2. *quae per defunctum inchoata sunt*, *per heredem explicari debent* versteht der Verf. S. 216. dahin: der Erbe muss der Societät über das bereits Geschehene Rechnung legen, und sie über die Lage der Sache in Kenntniss setzen. Wir leugnen diese Verpflichtung des Erben keinesweges; nur glauben wir, dass *explicare* hier die Bedeutung von *consummare* habe, wie diese Stelle auch Dirksen in seinem *Manuale* erklärt. Allerdings kann man mit dem Verf. einwenden, dass in sehr vielen Fällen dies dem Erben nicht thunlich sein wird; nur muss man ihm opponiren, wenn er ebenda behauptet, dass der Erbe des Gesellschafters auch keinen Anspruch an dem aus diesem begonnenen Geschäfte zu hoffenden Gewinn hat.

Wir schliessen unsere Bemerkungen mit einer Betrachtung der „Concurrenz der Societätsgläubiger mit den Privatgläubigern der einzelnen insolventen Genossen", wovon der Verf. ausführlich S. 254. ff. handelt. Er erklärt sich zuerst gegen die oft aufgestellte Ansicht, nach welcher geradezu den Societätsgläubigern ein Vorzugsrecht vor den übrigen Gläubigern zugesprochen wird; er stellt vier Wege auf, wie die hier entstehenden Collisionen gehoben werden können, und erklärt sich für den dritten oder vierten Weg, welche beide, wie er S. 259. sich richtig ausdrückt, auf Eins hinauskommen, aber auf jene von ihm selbst getadelte Ansicht, dass die Societätsgläubiger bei allen Massen, bei jeder insoweit als sie nicht aus den andern schon Zahlung erhalten würden, locirt werden; die Massen werden dann successiv vertheilt, und diejenige Masse, welche auf solche Weise mehr als den contractmässigen Antheil ihres Cridars gezahlt hat, erhält für dieses Mehr den Regress an die Uebrigen. Gegen diese Ansicht spricht insbesondere der Umstand, dass es ganz von der Willkühr des Gläubigers abhängt, welchen von den mehreren *sociis* er zuerst angreift; die Privatgläubiger des zuerst angegriffenen Genossen kommen hier jedes Mal am Besten fort, da ihnen der Regress gegen die folgenden zusteht; die des zuletzt angegriffenen kommen am schlechtesten fort. Einer solchen Willkühr der Gläubiger darf nicht Raum gegeben werden. Wir entscheiden uns daher für den zweiten Weg, über den auch der Verf. bemerkt, dass er ihm in der Praxis wiederholt vorgekommen ist. Darnach muss in

dem Verhältniss, in welchem die Societätsschulden zu der Summe aller Privatschulden der sämmtlichen Gemeinschuldner stehn, die ganze aus den Societäts- und den Privatgütern zusammengeworfene Masse in zwei Theile gespaltet, und der eine gebildet aus Beiträgen der gedachten einzelnen Massen nach Verhältniss ihrer Grösse, unter die Societätsgläubiger nach Verhältniss ihrer Forderungen vertheilt, der nach Abzug dieser Beiträge verbleibende Ueberrest jeder einzelnen Masse aber (welche Ueberreste zusammen den andern Theil der Gesamtmasse bilden) zu Befriedigung der Privatgläubiger einer jeden verwendet werden. Nehmen wir zur Verdeutlichung dieser Ansicht folgendes Beispiel. Die Societät habe 400 Activa und 500 Passiva; ihre drei Mitglieder *A.*, *B.* und *C.* haben zu ein, zwei und drei Sechstel Antheil an der Societät, *A.* ferner habe noch 100 Activa und 150 Privatschulden, *B.* 80 Activa und 100 Privatschulden, *C.* 170 Activa und 300 Privatschulden; in diesem Falle sollen nach der in der Praxis vorkommenden Berechnung, da sich die Societätsschulden zu den Privatschulden, wie 500 zu 550, also wie 10 zu 11 verhalten, die Societätsgläubiger zusammen $\frac{10}{21}$ und die Privatgläubiger $\frac{11}{21}$ erhalten, und Jene wie Diese sich unter einander die Percipienda verhältnissmässig theilen. Es ist aber hiebei einseitig nur auf die Passiva, gar nicht auf die vorhandenen Activa gerücksichtigt. Daher glauben wir, dass durch folgende Modification des eben beschriebenen Verfahrens der Gerechtigkeit näher gekommen wird. Man ermittelt die Activa und Passiva der Societät, und nachdem man erkannt hat, dass im vorliegenden Beispiele 500 Passiva und 400 Activa sind, setzt man als den Bruch der Perception für die Societätsgläubiger $\frac{4}{5}$. Darauf ermittelt man die übrigen Activa der *socii* und deren übrige Passiva, und nachdem man erkannt hat, dass 550 Passiva und 350 Activa sind, so setzt man als den Bruch der Perception ihrer Privatgläubiger $\frac{35}{55}$. Nun ist aber das Verhältniss von $\frac{4}{5}$ zu $\frac{35}{55}$ wie $\frac{44}{55}$ zu $\frac{35}{55}$, oder wie 44 zu 35, und demnach theilt man von dem zusammengerechneten activen Vermögen der Societät (400) und der einzelnen (350) $\frac{44}{79}$ für die Societät und $\frac{35}{79}$ für die Gläubiger der einzelnen Genossen. Nachdem so die beiden Massen herausgebracht sind, fragt es sich, in welchem Verhältnisse hat jeder Genosse bei den einzelnen Massen beizutragen? Bei der Societätsmasse kann kein Zweifel sein: nach seinem Antheile an der Societät. Also da die ganze Activmasse 750 beträgt, steuert *A.* für die Societätschulden $\frac{1}{6} \times \frac{44}{79} \times 750 = 69\frac{294}{474}$ bei, *B.* zweimal so viel $\frac{2}{6} \times \frac{44}{79} \times 750 = 139\frac{114}{474}$, und *C.* dreimal so viel $\frac{3}{6} \times \frac{44}{79} \times 750 = 208\frac{408}{474}$, alle Drei zusammen $417\frac{342}{474}$.

Das Verhältniss der Genossen zu ihren Privatgläubigern aber muss sich so stellen. Da *A.* 150, *B.* 100 und *C.* 300 Privatschulden haben, also deren Creditoren wie 3, 2 und 6 zu einander stehn, also $\frac{3}{11}$, $\frac{2}{11}$ und $\frac{6}{11}$ zu bekommen haben, so erhalten die Personalgläubiger des *A.* $\frac{3}{11} \times \frac{35}{79} \times 750 = 90\frac{540}{869}$, ferner die Personalgläubiger des *B.* $\frac{2}{11} \times \frac{35}{79} \times 750 = 60\frac{360}{869}$, endlich die Personalgläubiger des *C.* $\frac{6}{11} \times \frac{35}{79} \times 750 = 181\frac{211}{869}$, alle Personalgläubiger dieser Drei zusammen $332\frac{242}{869}$. Auf diesem so modificirten Wege wird stets das ganze Vermögen aller *socii* verwendet, während ohne diese Modification bisweilen ein Genosse trotz seiner Insufficienz noch etwas übrig behalten kann, wenn er nicht zuerst angegriffen wird.

Ungeachtet der Verf. sich dadurch als einen mit der Zeit fortschreitenden Juristen zeigt, dass er die Digestenstellen als Fragmente, die Codexstellen als Constitutionen bezeichnet, so befolgt er in seinen Institutionen-Citaten noch immer die alten, längst als unrichtig nachgewiesenen Ausgaben, in denen die Societät 3., 26. statt 3., 25. abgehandelt wird; auch hat er in der Wahl der Ausdrücke manches Auffallende. So spricht er oft von Mitleidenheit (S. 123. ff.) statt von Verlustantheilen, von einem ehemännlichen Verwalter (S. 56.); er sagt stets (S. 103., 137., 238.) das Befugniss und (S. 183.) die Verzicht, und auf S. 164. kommt ein Selbmundiger d. h. ein *homo sui iuris* vor. Auf S. 228. hat der Verf. einen Ausdruck seiner frühern Ausgabe jetzt unpassend beibehalten. Es habe, heisst es dort, Gensler „neuerlich" die Behauptung aufgestellt; und dies ist vor fünf und zwanzig Jahren geschehn, im zweiten, 1819. erschienenen, Bande seines Archives.

An Zeichen der Unachtsamkeit bei der Correctur fehlt es nicht. Auf S. 30. Note 1. steht statt *fr.* 52. §. 7., §. 27., S. 41. Note 8. st. *Pardessus*, *Pardesnes*, S. 50. Note 1. st. Hollweg, Holweg, S. 106. Note 2. st. §. 261., §. 26.; S. 151. Note 11. st. *fr.* 13. §. 2. *fr.* 14., *fr.* 13. *fr.* 14. §. 2.; S. 164. Z. 8. st. eben, oben; S. 186. Note 3. st. §. 668., §. 868.; Note 4. st. §. 293., §. 292.; S. 199. Z. 5. ist hinter Pflichttheilsberechtigte einzuschalten: welcher von dem Verstorbenen nicht mehr als den ihm gebührenden Pflichttheil erbt; S. 234. Note 7. steht st. §. 538., §. 583. Wegen dieser und mehrerer leicht selbst zu verbessernder Druckfehler, wie z. B. *protestate* S. 190. st. *potestate* können wir dem Verf. nicht ganz beistimmen, wenn er in der Vorrede seinen Verleger besonders wegen des „correctesten Druckes" rühmt.

Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. Grösstentheils nach ungedruckten Quellen. Von **Dr. Carl Wilh. Pauli.** Dritter Theil. — A. u. d. T.: Das Erbrecht der Blutsfreunde u. die Testamente nach Lüb. Rechte. Lübeck, Asschenfeldt, 1841. VIII u. 476 S. gr. 8. (2½ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1838. S. 735. ff. u. 1844. S. 46. ff.]

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Paulsen** zu Kiel.

Mit dem vorliegenden dritten Theile hat der gelehrte Verfasser seine Abhandlungen beschlossen, die, ihrem innern Zusammenhange nach, als ein das Lübische Ehe- und Erbrecht umfassendes Werk anzusehen sind. Dass die Beurtheilung dieses letzten Theils, der an Interesse den früheren nicht nachsteht, erst so spät erfolgt, beruht nur auf Zufälligkeiten.

Nach einer kurzen Einleitung zur ersten sich hier findenden Abhandlung: „Das gesetzliche Erbrecht der Blutsfreunde," in welcher der Verf. bemerkt, dass die Stadtbücher über die Bedingungen des Erbrechts und die Erbfolgeordnung nur geringe Ausbeute geben, erörtert er in dem jene Bedingungen enthaltenden ersten Abschnitt, im §. 2. die Frage: „Wer kann beerbt werden?" Er wirft hier einen Blick auf das alte gemeine deutsche Recht, indem hier nur einige lübischrechtliche Eigenthümlichkeiten zu bemerken sind, namentlich mit Bezug auf den geistlichen Stand, und auf Verbrecher, so wie die Nichtunterscheidung weiblicher und männlicher Erblasser. Die §§. 3—6. beantworten die Frage: „Wer ist erbfähig?" Nach Berührung altdeutscher Grundsätze, namentlich auch — mit Beziehung auf die Ebenbürtigkeit — des, dass die aus der Ehe mit einem Wenden oder einer Wendinn geborenen Kinder in Lübeck kein Erbe nehmen konnten, weil sie der ärgern Hand folgten, und die Wenden für Unfreie galten, erörtert der Verf. besonders die deutschrechtliche Erb-Unfähigkeit Unehelicher, und sucht (und zwar recht überzeugend) darzuthun, dass diese auf dem

Mangel einer Familienverbindung beruhte, nicht aber Folge ihrer Rechtlosigkeit war, S. 22.; welcher altdeutsche Begriff sich auch gewiss zu der Zeit der Revision des Lübischen Rechts so sehr verloren hatte, dass, ruhte ihre Erbunfähigkeit auf diesem Grunde, kaum zu begreifen wäre, wie die Revisoren sie noch als geltendes Recht sollten vorgefunden haben (S. 25.). Uneheliche konnten aber eine rechtlich wirksame Ehe eingehen, und wurden also von ihrer eigenen Sippe beerbt (S. 18.)*). Dass aber auch nur ihre Nachkommenschaft, nicht andere Verwandte Erbrecht nach ihnen hatten, nimmt der Verf. auch als ursprünglich Lübisches Recht an, indem noch nicht die ältesten Codices den allerdings schon vor der Revision geltend gewordenen Satz enthalten, dass die Unehelichen von ihrem ehelich geborenen Parens und dessen Familie beerbt werden (S. 17.). Dieses neuere Recht hat das Oberappellations-Gericht verleitet, den ehelichen Kindern einer unehelich Geborenen dem unehelich geborenen Bruder derselben gegenüber ein Erbrecht beizulegen (1836.), als wenn nur eine mit der unehelichen Geburt verbundene persönliche Rechtlosigkeit der Grund der Erbunfähigkeit wäre, während doch Uneheliche auch für Eheliche kein Verwandten-Erbrecht vermitteln können. Gleichwie dem altdeutschen Rechte Legitimation und dadurch entstehendes Erbrecht unbekannt war, so auch dem altlübischen; jetzt ist aber schon lange die Legitimation durch nachfolgende Ehe und durch Rescript anerkannt, obgleich letztere *minus plena* ist, wenn eheliche Kinder da sind, und auch nur unbeschadet der statutarischen Portion (oder der Gemeinschaftsrechte) des andern Ehegatten geschieht (§. 5.). Die Erbfähigkeit Fremder ist durch Gegenseitigkeit bedingt, so dass z. B. Verwandte von in Lübeck gestorbenen Eheleuten aus den Gegenden, wo längst Leib, längst Gut gilt, dort nicht erben, was in Bezug auf Westphalen ausdrücklich ausgesprochen ist, indem diess das Land war, dem Lübeck seine erste Bevölkerung verdankt, und von dem fortwährend, nach Zeugniss der älteren Stadtbücher und Testamente, ein lebhafter Zug nach Lübeck Statt fand. Endlich bemerkt der Verf., dass der Grundsatz (revid. St. R. I., 4. Art. 2.; IV., 7. A. 2.), dass sich eigenmächtig verheirathende Mädchen und Wittwen**) ihr Vermögen verlieren, noch gelte.

*) Unser Verf. kommt also zu einem andern Ergebniss, als Budde in seiner 1842. erschienenen Schrift „Ueber Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit", welcher sie für echtlos erklärt (§. 15.). In einem von diesem für sich angeführten Magdeburger Schöffenurtheile findet Pauli S. 19. nur eine irrige Ansicht.

**) In Gemässheit der grösser gewordenen Selbständigkeit des weiblichen Geschlechts gilt diess für Wittwen und mündige Mädchen, deren Aeltern nicht

Der zweite Abschnitt handelt „Von dem Verhältnisse der Erbrechte unter einander“; die Einleitung dazu §. 7. berührt die Frage: ob, gleichwie keine besondere Erbfolge in Heergeräte und Gerade Statt fand, auch in Ansehung des Wergeldes die Schwertmagen nicht bevorzugt waren? Diess ist noch für die älteste Zeit anzunehmen; — ein Beispiel, dass bei der im Leben des Volkes vor sich gehenden gewohnheitlichen Bildung eines Ortsrechts noch lange Zeit Sätze des Landrechts, die nicht in streng folgerichtiger Verbindung mit abweichenden stehen, fest gehalten werden. — Indem der Verf. auf den Hauptgegenstand dieses Abschnitts übergeht, bemerkt er, dass „in jedem einzelnen Erbfalle ein doppeltes Fundament des Vorzugsrechts (eines Verwandten vor anderen) in Betracht kommt, einmal die Gemeinschaft des Bluts oder die Sippe, und zweitens die Vermögensgemeinschaft oder Were.“ In einer wissenschaftlichen Entwickelung sind sie nothwendig zu sondern. Das erste Capitel handelt daher von der „Erbfolge-Ordnung der Blutsfreunde.“ So wie vor J. Chr. Majer Niemand den leitenden Grundsatz der deutschen Erbfolgeordnung vollständig erkannt hatte, so hat unser Verfasser die Ehre, der erste zu sein, welcher den der Lübischen aufgefunden, und diese zu einem wissenschaftlichen Gebäude aufgebaut hat, in welchem alle einzelnen Fälle und Entscheidungen der Quellen ihren ordnungsmässigen Platz bekommen. Die lübische Erbfolgeordnung ist nämlich wohl mit der allgemeinen deutschen verwandt, aber eine ganz eigenthümliche Entwickelung derselben.

In der „historischen Einleitung“ (§. 8.) bemerkt der Verf. über jene, dass das alte reine Lineal-Gradual-System zuerst dadurch in ein Schwanken gerieth — was das Eindringen des römischen Erbrechts erleichterte —, dass der vollen Geburt ein Vorzug vor der halben eingeräumt wurde, der dem ältern deutschen Rechte wahrscheinlich völlig unbekannt war*), und auch nach dem Sachsenspiegel wohl nur unter Geschwistern und Geschwisterkindern wirksam wurde, in den unmittelbar an dieses Rechtsbuch sich anschlies-

---

mehr leben, in den Holsteinischen Städten Lübischen Rechts nicht. (Allgemeine Landes-) Verordnung v. 22. Dec. 1786.; vgl. des Recensenten Lehrbuch des Privatrechts der Herzogth. Schleswig u. Holstein. 2. Aufl. §. 127.

*) Auch dem alten nordischen Rechte, welches übrigens im Erbrechte die Nähe der Verwandtschaft nicht nach Linien bestimmt. Vgl. des Rec. *Diss. De antiqui populorum juris hereditarii nexu cum eorum statu civili. Havniae*, 1822. §. 18. *seq.*

senden Rechts-Monumenten aber in grosser Ausdehnung hervortritt *).

„Beruht nämlich (nach Majer) der Vorzug der näheren Parentel vor der entfernteren auf der quantitativen Differenz der Consanguinität, so ist nicht zu verkennen, dass dieselbe Differenz, wie zwischen den einzelnen Parentelen, auch zwischen den vollbürtigen und halbbürtigen Verwandten des Erblassers stattfindet, indem z. B. der halbbürtige Bruder des Erblassers von des Vaters Seite sich, was die Gemeinschaft des Bluts betrifft, zum vollbürtigen Bruder grade so verhält, wie der väterliche vollbürtige Oheim des Erblassers. Gleichwohl tritt die halbe Geburt gegen die volle in den Rechten und Entscheidungen aus jener Zeit nur entweder um einen halben oder um einen ganzen Grad zurück, und von einem absoluten Vorzuge der vollen Geburt vor der halben, so dass in einer Parentel die halbbürtigen Verwandten erst dann zur Succession gekommen wären, wenn es keine vollbürtige mehr gegeben, ist keine Spur anzutreffen" **) ... „Bei jener Berücksichtigung der geringeren Gemeinschaft des Bluts halbbürtiger Verwandter musste es als Inconsequenz erscheinen, einen absoluten Vorzug der näheren Parentel vor der entfernteren eintreten zu lassen, besonders aber dieses Vorzugsrecht auch den halbbürtigen Verwandten der näheren Parentel zu geben. In der That finden wir die alte Parentelen-Ordnung zuerst zum Nachtheil der halbbürtigen Verwandten gebrochen, indem namentlich den Grossältern der Vorzug vor den halbbürtigen Geschwistern gegeben ist (in anderen Rechten Deutschlands). Während nun bei den meisten deutschen Rechten die völlige Ausbildung dieses modificirten Erbfolge-Systems durch das Eindringen des Römischen Rechts mehr oder minder gestört wurde, so ist diess bei dem Lübischen Rechte nicht der Fall gewesen."

Die Grundsätze des Lübischen Rechts enthält nun der §. 9., und zwar stellt der Verf. für das ganz consequent durchgeführte System dieses Rechts, welches nur einen relativen Vorzug der Parentelen kennt, folgende drei Principien auf:

I. „Es tritt bei der Erbfolge der Seitenverwandten die entferntere Parentel hinter der ihr unmittelbar vorangehenden einen halben Grad zurück. Also .... der in der näheren Stehende schliesst den in der unmittelbar darauf folgenden Stehenden schon dann aus, wenn er nach Römischer Computation in gleichem Grade mit ihm steht. Nach deutscher Computation

*) Bekanntlich ist der Sachsenspiegel schon sehr lange in dieser Rücksicht ausdehnend ausgelegt worden; so auch in einer Holsteinischen Verordnung von 1762. (vgl. des Rec. Lehrbuch §. 184.).

**) Hierin würde Rec. auch keine Folgerichtigkeit sehen, und dieser Satz hat gewiss nie gegolten. Hat der Halbbruder nur das Blut eines der Aeltern mit dem Erblasser gemein, und verhält es sich also zu dem des durch beide Aeltern verbundenen Vollbruders wie 1 zu 2: so ist das Verhältniss des durch fremdes Blut um die Hälfte verminderten gemeinschaftlichen Bluts des Vollbruderssohns immer noch = 1, und er steht wenigstens dem Halbbruder in Ansehung der Gemeinschaftlichkeit nicht nach; aber diese hat sich bei dem Enkel wieder um die Hälfte vermindert, und verhält sich also zu der jenes wie ½ zu 1. Wie sollte denn ein nur halb so stark oder gar ein noch schwächer mit dem Erblasser zusammenhängender vollbürtiger Verwandter dem halbbürtigen vorgezogen werden?

aber schliesst der zweite Grad der zweiten Parentel den ersten Grad der dritten aus" u. s. w.

II. „Es tritt nicht nur in derselben Parentel, sondern auch in der Concurrenz mit der höheren Parentel, die halbe Geburt hinter der vollen ebenfalls einen halben Grad zurück" [d. h. ein vollbürtiger Verwandter gleichen Grades der nächstfolgenden Linie schliesst den halbbürtigen aus]. „Also der Vorzug des vollen Bluts überwiegt den der Parentel."

III. „Die Ascendenten oder die Häupter einer Parentel haben eine vergleichsweise nachtheilige Stellung, indem nicht nur die Aeltern von den vollbürtigen Geschwistern des Erblassers ausgeschlossen werden, sondern auch die höheren Ascendenten in der Concurrenz mit Verwandten des Erblassers aus einer nähern Parentel von denselben Personen ausgeschlossen werden, denen auch ihre Kinder nachstehen."

„Aus der Combination dieser drei Principien ergibt sich ganz einfach ein System, das ich, im Gegensatze zu dem Majer'schen Lineal-Gradual-System, als das Gradual-Lineal-System bezeichnen möchte"..... „Hier nämlich kommt es vor allen Dingen auf Nähe des Grades an, und nie kann ein dem Erblasser, dem Grade nach, ferner Stehender, gehöre er einer Parentel an, welcher er wolle, den im Grade näher Stehenden ausschliessen. In jedem Grade nun aber geht die nähere Parentel der entfernteren vor."

Obgleich Rec. den Namen bezeichnend findet, und in der Sache mit dem Verf. einig ist, so scheint ihm doch theils die Aufstellung der leitenden Principien nicht einfach genug, theils drängen sich ihm noch andere Bemerkungen auf. Es ist etwas verwirrend, dass der Verf. die römische und deutsche Berechnungsart neben einander stellt *), da er doch bei der „Durchführung der Grundsätze" im §. 10. die römische Berechnungsart zu Grunde legt; und mit Recht, da die deutsche allerdings dadurch gebrochen ist, dass Vater- und Muttergeschwister Halbgeschwisterkindern vorgehen, S. 64.; aus welcher ausdrücklichen Bestimmung, unterstützt von anderen Gründen weitere Folgerungen für ähnliche Erbverhältnisse gezogen werden. Er hätte lieber gleich im Eingange seines Systems bestimmt aussprechen sollen, dass die Berechnungsart nach Graden (die, wie das Nordische Recht beweist, nicht allein römisch ist), die Grundlage für die Erbfolgeordnung der Seitenverwandten geworden wäre, dass aber noch einige Wirkungen der deutschen sich erhalten hätten; hierdurch wird die Stellung der Ascendenten erklärt, während der Verf. hierfür ein eigenes drittes Princip aufstellt, welches aber mehr seine Ansicht über die auffallend ungünstige Stellung der Ascendenten — nämlich

*) Uebrigens ist sie S. 48. f. fehlerhaft geschehen, indem die hier angeführten Verwandten der verschiedenen Parentelen nicht im 5ten und 6ten Grade römischer Computation stehen, sondern im 4ten und 5ten.

nach dem richtigen Verständnisse des Lübischen Rechts (wonach „Aeltervater“ Grossvater bedeutet, S. 61.) in Vergleich mit der römischrechtlichen — ausspricht, als leitend ist. Berücksichtigen wir hingegen die Nachwirkung der ursprünglich deutschen Ansichten von der Nähe der Verwandtschaft, so erscheint jene Stellung gar nicht so, indem schon aus dieser folgt, dass Geschwisterkinder als Verwandte der älterlichen Linie, den Grossältern, als Häuptern einer entfernteren vorgehen, und so fort; selbst Aeltern werden nach Lübischem Rechte nicht unbedingt von Geschwistern ausgeschlossen, sondern nur wenn diese nicht mehr in Vermögensgemeinschaft mit ihnen — abgesondert — sind (wovon später); sonst haben sie noch den altdeutschen Vorzug behalten. Rec. möchte daher die Aufstellung folgender leitender Grundsätze vorschlagen:

I. Der Vortritt der Aeltern und Geschwister unter einander hängt von dem Bestehen oder Nicht-Bestehen von Gemeinschaftsverhältnissen ab. II. Nach ihnen kommen entferntere Seitenverwandte gleichen Grades, nach sog. römischer Berechnung, und entferntere Ascendenten in Betracht, doch unter Berücksichtigung altdeutscher Grundsätze in der Weise, dass die Seitenverwandten der nähern Linie die der entfernteren und deren Häupter ausschliessen, obgleich letztere einen Grad näher stehen, welches diesen nur den Vorzug vor ihren eigenen Nachkommen gibt. III. Halbbürtige Seitenverwandte treten einen halben Grad zurück (S. 59. 73.), so dass sie erst nach den vollbürtigen Seitenverwandten desselben Grades und den genannten Ascendenten berufen werden*), unter sich aber nach dem für jene geltenden Grundsatze folgen.

Für die Anwendung dieser leitenden Grundsätze bedarf es auch nur der Bildung dreier Klassen: der der Descendenten, der der Geschwister und Aeltern, und der der entfernteren Seitenverwandten und Ascendenten, in welcher letzteren nach den Linien und der vollen und halben Geburt (die auch in der zweiten in Betracht kommt) die Reihefolge zu bilden ist; während der Verf. (§. 10.) für jeden Grad der Seitenverwandten eine eigene Klasse macht, deren Grundlage doch nicht richtig ist, weil neben den Seitenverwandten die einen Grad näheren Ascendenten zu berücksichtigen sind**). Uebri-

*) Diess ist in späteren Zeiten, als die einheimischen Rechtsbegriffe verdunkelt waren, oft von den Gerichten verkannt worden, S. 65. 70. 72.

**) In meinem Lehrbuche, 2te Aufl. §. 188., habe ich 4 Klassen gebildet, weil nach dem jetzt, wenigstens in Holstein, geltenden Rechte die Ascendenten die Seitenverwandten ausschliessen.

gens hat der Verf. das Ganze durch einen mitgetheilten Stammbaum mit zwei Reihen Seitenverwandten, vollbürtigen und halbbürtigen, anschaulich gemacht, welchen er bei der Darstellung im Einzelnen zu Hülfe nimmt. Aus dieser mag noch Folgendes hervorgehoben werden. Was die erste, nur Descendenten enthaltende, Klasse betrifft — indem nicht, wie nach einigen deutschen Stadtrechten, neben entfernteren die Geschwister in Betracht kommen — so theilen Kinder aus mehreren Ehen nicht, wie nach älterem Hamburger Recht, nach deren Zahl, sondern nach Kopfzahl. Enkel erbten bis zur Reichsgesetzgebung nicht neben Kindern, wovon noch in der Abfassung des revidirten Stadtrechts (II, 2. Art. 1.) eine Spur ist. Wenn aber der Verf. (der auch in diesem Theile überhaupt gerne so Viel von dem alten Rechte als möglich beleben möchte) noch jetzt, wenn Enkel von mehreren Kindern allein stehen, die altdeutsche Theilung nach Köpfen eintreten lassen will — wofür er allerdings noch Urtheile aus dem 16ten Jahrhundert anführt, S. 56. —: so scheint diess doch nicht folgerichtig, weil die abändernde Reichsgesetzgebung auf römischem Rechte beruht; und da auch alle Commentatoren sich für dessen Grundsätze, als an die Stelle der deutschen getreten, erklären, so wird des Verfs. Meinung schwerlich als geltendes Recht angesehen werden können. Das Missverständniss der Revisoren des Lübischen Rechts, S. 63., Aeltervater nicht in der altdeutschen und altlübischen Bedeutung für Aeltern-Vater zu nehmen, ist auch ohne Zweifel an vielen Orten Rechtens geworden, wo sich, wie in den holsteinischen Städten, das Bewusstsein der Gradual-Lineal-Erbfolge (ebenso wie in den Landbezirken Holsteins das der Lineal-Gradual-Erbfolge) gänzlich verloren hat*). Ebenso werden dort Halbgeschwisterkinder den Vaters- und Muttergeschwistern nicht mehr nachstehen, S. 64., weil die Holsteinische allgemeine Gesetzgebung ihren Vorzug, als nothwendige Wirkung des ihnen eingeräumten Repräsentationsrechts ansieht. In Lübeck selbst hält man in neuerer Zeit wieder fester an dem stadtrechtlichen Unterschiede der vollen und halben Geburt, indem ein Oberappellationsgerichts-Urtheil von 1827., gegen eine Entscheidung des Reichskammergerichts aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts, den vollbürtigen Oheim dem halbbürtigen vorgezogen hat, S. 66.

Im §. 11. erörtert der Verf. das „Repräsentationsrecht,“ und bemerkt, dass die dasselbe einführende Reichsgesetz-

*) S. des Rec. Lehrbuch §. 184. (3.); 187.; 188. (15.).

gebung*) schlecht in das Lübische Recht hineinpasst, weil nach dessen Grundsätzen Geschwisterkinder mehreren Verwandten nachstehen, denen das Repräsentationsrecht sie nun sogar vorsetzt (S. 77.) „Man hätte daher triftige Gründe gehabt, dasselbe nur dann zur Anwendung zu bringen, wenn ausser den Geschwistern keine andere Verwandte vorhanden waren, welchen die Geschwisterkinder nachstanden, und, insofern nicht eine ganz entschiedene weiter gehende Praxis entgegen stehen sollte, liesse sich die bedingte Anwendung des Repräsentationsrecht noch jetzt rechtfertigen" **). „Jedenfalls aber ist strenge bei der Vorschrift des Reichsschlusses stehen zu bleiben," wonach Geschwisterkinder allein den Aeltern nicht vorgehen, obgleich fast alle Schriftsteller die entgegengesetzte Ansicht sogar im revidirten Lüb. Recht II., 2. Art. 7. enthalten finden. Aber die Stelle kann diesen Sinn nicht haben, weil sich noch bis 1605. keine entschiedene Praxis über die Anwendung des Reichsschlusses gebildet hatte, und daher muss sie, obgleich sehr leicht misszuverstehen — was aber bei der Art, wie die Revisoren gearbeitet haben, nicht auffallen kann — auf folgende Weise verstanden werden: „Stirbt ein abgesondertes Kind, ohne weder Leibeserben ***), noch auch Geschwister, abgesonderte oder unabgesonderte, zu hinterlassen, so vererbt es sein Gut auf die Aeltern." Die Revisoren „haben sich nämlich den Fall gedacht, dass nach und nach alle Geschwister mit Tode abgehen, und nun auch das letzte, ohne Kinder zu hinterlassen, verstirbt."...., „Ebensowenig wird der Vorzug, den Justinian den Kindern von Vollgeschwistern, auch wenn keine Vollgeschwister mehr leben, vor Halbgeschwistern gegeben hat, nach Lübischem Recht zur Anwendung zu bringen sein, da von diesem Vorzuge der Reichsschluss ebenfalls nichts sagt, und es bekanntlich sogar zweifelhaft ist, ob er sich nach Römischem Recht, wo die halbbürtigen Geschwister in einem ganz anderen *ordo* stehen, als die vollbürtigen und deren Kinder, auf dem Repräsentationsrechte gründet," S. 80. Zwar sind die meisten Schriftsteller der entgegengesetzten Meinung, doch unter Anderen nicht Stein; aber der Verf., indem er gegründete Bedenken gegen ein Senats-Attestat erhebt, bezweifelt eine feste Praxis hierfür, und schlägt einen „Mittelweg vor, der nicht so weit von

*) Uebrigens ist es bemerkenswerth, dass sich alte Beispiele von vertragsmässiger Einführung eines Repräsentationsrechts selbst unter entfernteren Seitenverwandten finden; so in einer Stadtbuch-Inscription von 1320., Anmerk. 180.

**) In Holstein indessen nach dem Obigen doch nicht.

***) Also nicht Leibeserben der Geschwister.

dem Lübischen Erbfolge-Systeme abführt, nämlich die Kinder von Vollgeschwistern, wie es nach Sachsenrechte von jeher geschieht, und nach anderen Rechten bei Einführung des Repräsentationsrechts geordnet ist, zugleich mit den Halbgeschwistern erben zu lassen," S. 84.*). „Ueber die Vertheilung der Erbschaft," §. 12., kann noch bemerkt werden, dass deutschrechtliche Ansichten dazu beigetragen haben mögen, dass der Reichsschluss von 1529. sich für die Kopftheilung unter lauter Geschwisterkindern entscheidet**).

Hierauf S. 88. ff. folgt das zweite Capitel: „Einfluss der Were auf die Erbfolge", worin gezeigt wird, „in welcher Weise die Ordnung der Sippe durch die Were gebrochen wird", S. 40. „Ueber den Begriff der Were", §. 13., bemerkt der Verf., dass, weil das Wort in seiner ursprünglichen Bedeutung: befriedetes Grundstück, für das so mannichfaltig gewordene städtische Vermögen nicht mehr ganz entsprechend war, das in der Were Sitzen seit dem 15ten Jahrhundert durch den Ausdruck, im Samende sitzen, als „Bezeichnung einer dem Eigenthume nach ungetheilten Gemeinschaft ererbten Guts" ersetzt worden sei. Im §. 14. wird der „Einfluss der Were in der ersten Classe" erörtert. Der allgemeine Grundsatz: Was in der Were verstirbt, das erbt wieder an die Were, zeigt sich hier darin, „dass wenn von mehreren Kindern, sei es aus einer Ehe oder aus verschiedenen, eines oder das andre mittelst völliger Absonderung aus der Were geschieden ist, die beim Tode des überlebenden Parens in der Were sitzenden Kinder (oder Enkel, S. 101.), mit Ausschluss jener die alleinigen Erben sind." Der Verf. erörtert, S. 97. f., das schon im zweiten Theile seiner Abhandlungen Vorgetragene weiter, dass nämlich das alte Lübische Recht, nach dem Zeugnisse der Stadtbücher einen Unterschied machte zwischen der Abfindung einzelner Kinder zu Lebzeiten beider Aeltern aus deren Vermögen, und der, nach dem Tode eines derselben, aus dem auf den Ueberlebenden und die Kinder fallenden Sammtgute; in jenem Falle verlor das Kind nur das Recht nach dem Tode des einen Parens von dem Ueberlebenden seinen Erbtheil zu fordern, während es nach dem Tode beider Aeltern, unter Conferirung des von ihnen Empfangenen, mit den in der Were gebliebenen Kindern (wie nach

*) Aus dem oben angeführten Grunde geht diess doch wohl in den Holteinischen Städten Lübischen Rechts nicht an.

**) Ausser den von dem Verf., Anmerk. 194., im Gegensatz des Lübischen Rechts angeführten Beispielen von halbschiedlicher Theilung der Erbschaft unter väterlichen und mütterlichen Seitenverwandten finden sich noch andere in des Rec. Lehrbuch §. 193. (14.).

dem Sachsenspiegel) zur Theilung gehen konnte, während das spätere Recht (wie andere beispielweise S. 100. angeführte Stadtrechte) keine Einbringung gestattete *). Der Verf. bringt aber aus Lübischen Rechtsquellen keinen Beweis für seine den sonstigen Grundsätzen über Collation widersprechende Annahme (S. 96.) bei, dass das Empfangene nicht eingebracht zu werden brauchte, wenn es ohne Schuld des Empfängers verloren gegangen sei. Uebrigens hat der Verf. noch bemerkt, S. 92., dass in älteren Zeiten, da die spätere theilweise (auch im 2ten Theile erörterte) Absonderung unbekannt war, eine andre vorkam, die sich auf den damals noch bedeutenderen Unterschied zwischen Mobiliar- und Immobiliar-Vermögen bezog, so dass Kinder oft nur von jenem abgesondert wurden. Endlich wird noch nachgewiesen, S. 101., dass der Vorzug von unabgesonderten Kindern nur in Ansehung des Gesammtguts Statt fand, nicht in Ansehung des etwanigen Sonderguts des Parens.

Im §. 15. „Einfluss der Were in der zweiten Classe“ stellt der Verf. einen solchen auf: 1) im Verhältniss von Verwandten dieser Classe zu Verwandten der ersten, indem er eine Stelle aus dem alten Lübischen Rechte anführen kann, die man wohl am einfachsten mit ihm so auslegt, dass dem Erblasser seine Enkel nur dann folgen, wenn er keine Geschwister hat, die noch mit ihm im Gesammtgute sassen, sondern diese alle abgesondert waren. Der Grundsatz: was in der Were verstirbt, das erbt an die Were, bewirkt also, dass die allernächsten Verwandten von der folgenden Classe ausgeschlossen werden, alsdann nämlich, wenn, was hier vorausgesetzt werden muss, das Kind eines der Geschwister bei seiner Verheirathung gänzlich abgesondert worden war. Diese Nachsetzung der Kinder und Enkel zu Gunsten der im Gesammtgute sitzenden Geschwister scheint aber doch als eine zu strenge und einseitige Folgerung aus dem Grundsatze der Were angesehn worden zu sein, und da jene Stelle zur Noth auch so ausgelegt werden kann, dass die Enkel, obgleich sie abgesondert sind, dennoch den Geschwistern

*) Der Unterschied erklärt sich wohl aus dem wirklichen Gesammteigenthums-Verhältnisse zwischen den Kindern und dem Ueberlebenden, so dass ein abgesondertes als völlig befriedigt rücksichtlich seiner Eigenthums-Ansprüche erschien, während eine Absonderung bei beider Aeltern Leben nur als eine besonders grosse Aussteuerung angesehen wurde, und als eine im Voraus geschehene Erbschafts-Abfindung, wenigstens in Ansehung eines (nach dem Tode des zuerst Sterbenden der Aeltern in Betracht kommenden) Theils des Vermögens. Die vielleicht während der Ehe in immer gleicheren Umfange mit der nach Auflösung derselben vorgenommene Abfindung mochte bewirken, dass jene allmälig, wie diese, behandelt wurde.

vorgehen, und die Revisoren sie (II., 2. Art. 23.) so aufgefasst haben: so müssen wir wieder diese neuere gesetzliche Auslegung (die doch absichtlich auf dem Grundsatze gebaut sein kann, dass die Were-Verhältnisse nur unter Verwandten derselben Classe in Betracht kommen sollen) gegen die wissenschaftlich-historische in Schutz nehmen, während der Verf., dieser zu Liebe, jene ohne Weiteres bei Seite setzen will. Auch verlieren die Geschwister eigentlich Nichts von ihrem Gute, indem ihr Bruder sich ja vor der Verheirathung seines Kindes mit seinem Antheil von ihnen hätte absondern können, und sie alsdann durch seine Nachkommen immer ausgeschlossen worden wären. Diese müssen sich aber natürlich in dem vorliegenden Falle, bei der Ermittelung der Erbmasse aus dem Gesammtgute Das, was sie von jenem Gesammteigenthümer bei der Absonderung bekommen haben, anrechnen lassen. Was 2) den Einfluss der Were in den Erbverhältnissen der in derselben Classe stehenden Verwandten betrifft, so sagt der Verf., S. 108., dass Vollgeschwister, auch wenn sie mit dem Nachlebenden der Aeltern in der Were sitzen, diesen von dem Nachlasse eines von ihnen ausschliessen; denn es falle ihm bei wirklich erfolgender Theilung nie mehr als die Hälfte des Sammtguts zu; aber dass ihm diese zufällt, spricht gegen denselben, indem es beweist, dass der ideelle Theil des Verstorbenen an der früheren Hälfte nicht an die Geschwister allein, sondern an die ganze Were erbt. Diess gilt denn auch von dem Falle, wenn Halbgeschwister in diesem Verhältnisse sind *). Uebrigens haben die Revisoren (II., 2. A. 6.) das Erbverhältniss so aufgefasst, dass der Nachlebende der Aeltern der Erbe sei — was jetzt, bei der herrschenden theilweisen Absonderung der Kinder besonders wichtig ist, indem diese, wenn nur eine solche Statt gefunden hat, nicht für abgesonderte, im Sinne des Lübischen Rechts, gelten **). Der Verf. tadelt die Revisoren, aber in der Wirkung ist es den Geschwistern unnachtheilig, weil nach lübischrechtlichen Grundsätzen Erwerbungen des Ueberlebenden dem Gesammtgute zufliessen, und also bei einer dereinstigen Absonderung der Geschwister des verstorbenen Kindes

*) Des Verfs. abweichende Ansicht scheint nicht durch die beiden angeführten Rechtsfälle bewiesen zu werden, indem sie wohl so verstanden werden müssen, dass, wenn alle Kinder mehrerer Ehen abgesondert sind, aber dieselben, oder einige von ihnen noch in ungetheilten Gütern sitzen, selbst Halbgeschwister eines im Gesammtgute Sterbenden die Aeltern ausschliessen, diese aber den Vorzug haben, wenn jene sich alle aus einander gesetzt haben („alle gescheden weren", Anmerk. 256.).

**) Vergl. des Rec. Lehrb. §. 188. (9.).

mit getheilt werden müssen*) (wie diess auch bei einer andern Gelegenheit bemerkt worden ist, S. 110. 112.). Nur wenn das verstorbene Kind ausser seinem Antheile an dem Sammtgute Sondergut hatte, macht es einen Unterschied, ob die Geschwister vor dem Nachlebenden zur Erbschaft berufen werden, indem sie alsdann jenes Sondergut ausser ihrer Hälfte hätten. Aber dass die Geschwister nicht das Recht der Ausschliessung gegen Vater und Mutter haben, dafür hatten die Revisoren in der That alte Rechtssatzungen**). Auch spricht hierfür der von dem Verf. S. 109. selbst angeführte Satz, dass der Ueberlebende sein einziges in der Were sterbendes Kind mit Ausschluss der abgesonderten Geschwister desselben beerbt. Wenn aber (S. 110.) bei dem Tode eines einzigen abgesonderten Kindes die Vererbung seines Nachlasses an die Were angenommen wird, so kann sich Rec. hiervon nicht überzeugen, sondern muss der Meinung sein, dass nicht bloss nach dem revidirten Rechte II., 2. A. 7. (S. 123.), sondern auch nach älterem***) die nicht abgesonderten Geschwister allein erbten, wodurch sie also ein Sondergut neben ihrem Antheil am Gesammtgute bekamen. Diese Zurücksetzung der Aeltern ist ja überhaupt dem Geist der Lübischen Verwandten-Erbfolge gemäss. Die beiden von dem Verf., Anmerk. 248., aus den Stadtbüchern für seine Ansicht angeführten Rechtsfälle scheinen Rec. nicht hinlänglich beweisend, indem der erste von einer besonders bedingten Absonderung eines Kindes handelt, und aus dem zweiten nicht mit Bestimmtheit zu ersehen ist, ob das Kind ganz abgesondert oder nur ausgesteuert worden war. Weil im Verhältnisse der Geschwister unter einander abgesonderte von der Erbschaft eines Unabgesonderten durch andere Unabgesonderte, selbst halbbürtige, ausgeschlossen werden, S. 122., so kam es vor, wie S. 115. nachgewiesen wird, dass Kinder sich bei der Absonderung ihr künftiges Erbrecht in Beziehung auf ihre Geschwister ausdrücklich vorbehielten. Es wird aber auch nachgewiesen, dass Geschwister sich unvollständig von einander absonderten, z. B. in Ansehung der Nutzungen, was, wenn es gegen Dritte, z. B. Gläubiger wirksam sein sollte,

---

*) S. des Verfs. Ehel. Erbrechte §. 29., und meine Recension in diesen Jahrb. 1844. H. 1. S. 59. f. (wo zu lesen: Recht des Beisitzes, statt: Besitzes).

**) Segeberger Codex im *Corpus statut. Hols. Art. CCXXIV.*; bei Hach *Cod. II. Art. CCLXXIX.* Zwar steht diess nur in dem Theile des Codex, der Hamburger Recht ist (S. 21. 259.); aber diess wird in Lübeck Einfluss bekommen haben.

***) Diess sagen doch nach dem einfachsten Verständnisse die von dem Verf. (263.) angeführten Stellen.

vor dem Rathe geschehen musste, oder in Ansehung gewisser Theile des Guts, so dass sie mit Bezug auf die anderen für unabgesonderte Geschwister galten, und vollständig abgesonderte von der Erbschaft ausschlossen. Bei dem Tode dieser unterscheidet sich aber das ältere dadurch von dem neueren, dass nach jenem ihre Erbschaft sowohl auf Unabgesonderte als auf Abgesonderte fiel. Ursprünglich also sah man nur die im Sammtgute Sitzenden als in einer besonders engen, andere Geschwister ausschliessenden Verbindung befindlich an, nicht hingegen Abgesonderte unter einander, abgesehen von dem Falle, da zusammen Abgesonderte auch noch in einem ungetheilten Sammtgute sassen, S. 114. Der spätere gegenseitige Erbvorzug Abgesonderter überhaupt ist demnach eine weitere Rechtsentwickelung, die bloss auf analoger Anwendung des für das Verhältniss der Unabgesonderten Geltenden beruhte.

Der §. 16. hat die Ueberschrift: Einfluss der Were in den weiteren Classen, während Ree., nach seinem oben gemachten Vorschlage, hier von der dritten Classe sprechen würde. Der Verf. erinnert an die Sätze, dass unabgetheilte Enkel nicht ausgeschlossen werden (§. 14.), und eben so wenig Kinder von Geschwistern des Verstorbenen, die mit demselben im Sammtgut sassen (§. 15.). Daher ist die Bestimmung im alten Lübischen Rechte folgerichtig, dass, obgleich nach seiner Erbfolgeordnung der Sippe Halbgeschwister Vollgeschwisterkindern vorgehen *), diess Verhältniss durch die Wirkungen der Were umgekehrt wird. Nach eingeführtem Repräsentationsrechte gehört, selbst nach des Verfs. oben angeführter Auffassung desselben, der Fall in die zweite Klasse. Aber die Wirkung der Were kann sich auch noch in unsrer dritten Klasse zeigen, namentlich ist eine ausdrückliche Entscheidung dafür da, dass, vermittelst jener, Geschwisterkinder unter einander in einem näheren Erbverhältnisse stehen, als der halbbürtige Oheim zu ihnen; ohne diess würde er sie ausschliessen **). „Ueberall, wo Sammtgutsverhältnisse Statt finden, ist die Erbfolge nach Geblütsrecht ausgeschlossen, jene bilden ein besonderes, näheres Fundament, erst wo es mangelt, kommen die „„rechten Erffnahmen““, die einen Gegensatz bilden gegen die Sammtgutsberechtigten, in Frage, S. 129. Uebrigens hat seit dem Abkommen der gänzlichen Absonderung der Unterschied seine Wichtigkeit verloren.

---

*) Nach dem am Ende des Buches mitgetheilten Stammbaume würde der mit 4 Bezeichnete dem 5. vorgehen.

**) Siehe a. a. O. der 9. und 11.

Dritter Abschnitt. „Von dem Erwerbe einer Erbschaft, der Geltendmachung und den Wirkungen derselben.“ Im §. 17. ist ausgeführt, dass der altdeutsche Grundsatz über den Erwerb nicht durch die Verordnung über die Todeserklärung abwesender Personen v. 30. Dec. 1829. verändert worden sei; erst durch letztere sind über die „Constatirung des Todes des zu Beerbenden“ (§. 18.), wenn er verschollen ist, für Lübeck feste Regeln gegeben worden. Die „gesetzliche Frist der Ansprache“ (§. 19.) während welcher der Erbe sein Recht geltend machen muss, ist auch hier die Lübischrechtliche von 366 Tagen; wie aus Urkunden schon des 14ten Jahrhunderts dargethan wird. Muss aber ein öffentliches Proclam ergehen, so wird hierin, zufolge entschiedenen Gerichtsgebrauchs die Frist auf die sächsische von Jahr und Tag gestellt. Im §. 20. „Vom Beweise des Erbrechts“ wird bemerkt, dass dieser in einer Zeit, die keine Kirchenbücher und keine Proclame kannte, misslich war. Er geschah durch Zeugen, die aber nicht mit dem Beweisführer in Sammtgutsverhältnissen stehen durften, und überdiess half man sich durch Sicherheitsstellung (die durch Bürgen geschehen konnte) für den Fall, dass unbekannte nähere Erben oder Miterben sich einfinden sollten. Der Verf. erklärt aus dem Testamentsrechte, S. 142., die beibehaltene Form der „Nächstzeugnisse“, womit aber jetzt auch Urkundenbeweis verbunden ist. Auswärtige Erben hatten in älterer Zeit von ihrer Obrigkeit „Toversichtsbrewe“, „*literae credentiales*“ an den Rath von Lübeck zu erlangen, S. 139. Aus §. 21. „Von der Wirkung des Erwerbs der Erbschaft“ ist besonders hervorzuheben, dass der Verf. schon aus Urkunden des 14ten Jahrhunderts nachweist, dass der Erbe auch mit den Grundstücken den Gläubigern des Erblassers verhaftet war, aber nicht mit seinem eigenen Vermögen; welcher altdeutsche Grundsatz sich noch in Lübeck erhalten hat, daher hier von keinem *beneficium inventarii*, die Rede sein sollte. Eine Ausnahme findet nur Statt, wenn der Erbe einen überschuldeten Nachlass ohne Weiteres an sich genommen hat, ohne den Belauf desselben nachweisen zu können. Uebrigens war der Beweis nach todter Hand im älteren Rechte schwerer. Endlich macht der Verf. es in dem §. 22. „Recht des Fiscus auf erblose Güter“ wahrscheinlich, dass die Stadt dieses gegen die Mitte des 14ten Jahrhnderts erworben habe, wohl als Folge der völligen Erwerbung der Gerichtsbarkeit, „da das Recht des Landesherrn auf erblose Güter in den älteren Rechtsquellen eben als Ausfluss seiner richterlichen Gewalt erscheint.“

Hierauf folgt, S. 156., der zweite Gegenstand des Buchs: Die Testamente. Der §. 1. gibt als Einleitung rechtsgeschichtliche Untersuchungen über das Aufkommen derselben in Deutschland. Der Verf. ist der Ansicht, dass nicht sowohl ein rechtlicher Grundsatz, als vielmehr die Sitte gegen letztwillige Verfügungen gewesen sei, und erklärt sich daher sowohl gegen Albrecht, als gegen Beseler, obgleich er die Ansicht dieses für minder bedenklich hält als die jenes. Diese fällt mit dem, besonders früher als naturrechtlich aufgestellten Satze zusammen, dass Niemand über das Leben hinaus seine Verhältnisse beherrschen könne. In dem s. g. Naturzustande mag das wahr sein, aber es gehört ohne Zweifel zu der vernünftigen Entwicklung der menschlichen Verhältnisse, dass dem Vernunftwesen das Recht wird, ein noch nach seinem Tode wirksames Urtheil zu haben über die vernünftigste Anwendung seines Nachlasses, insoweit nicht andere bürgerliche Verhältnisse entgegenstehen *). Ein solches war aber in dem germanischen Rechtszustande lange die, für diesen nothwendige, enge Familienverbindung und das hierauf beruhende gesetzliche Erbrecht. Sie würde wohl noch länger, als es der Fall gewesen ist, das Entstehen und die allgemeinere Benutzung eines eigentlichen letzwilligen Verfügungsrechts gehindert haben, wenn nicht das canonische Recht gewesen wäre, welches einen Einfluss des Römischen Rechts vermittelte schon vor der Zeit, als derselbe allgemein wurde. Der Verf., welcher hierauf am Ende des §. kommt, hätte diess wohl mehr in den Vordergrund stellen sollen. Dass, wie er durch viele Beispiele darthut, Bestimmungen über Testamente besonders früh in Stadtrechten vorkommen, erklärt sich leicht daraus, dass hier die Familienverbindung am frühesten ihre überwiegende Wichtigkeit verlor **). Indem wir aber annehmen, dass die Entstehung des Testamentsrechtes unter den germanischen Völkern durch das fremde Recht verfrüht sei, lässt sich allerdings ein Kampf dieses mit dem noch nicht auf diese Stufe gekommenen einheimischen Rechte — welchen der Verf. läugnet, S. 173. — nicht verkennen, da hierauf die meistens verbotsweise abgefassten Bestimmungen der Rechte hindeuten, Erbgüter, oder andre Güter über einen gewissen Grössetheil hinaus zu vermachen. Eine Stelle des canonischen Rechts ***) zeigt

*) Schon in den Sagas, welche ja die Urzeit Nordischer Rechtszustände zeigen, kommt vor, dass der Sterbende von seinen Sachen wenigstens unter Verwandte Manches vertheilt. S. z. B. *Viga Glums Saga Cap.* 6.; *Vatnsdaela Saga Cap.* 27. Vgl. Gans Erbrecht IV. S. 520.

**) S. des Rec. angeführte *Dissert.* §. 26—28.

***) *Cap.* 2. X. *De consuetudine (I., 4.).*

selbst, dass in Dänemark letztwillige Vergabungen an die Kirche, obgleich unter ähnlichen Formen als unter Lebenden vorgenommen, angefochten wurden. Woher es aber kam, dass noch neben den in Gebrauch gekommenen Testamenten die eigenthümlich deutschen Vergabungen auf den Todesfall sich lange erhielten, erklärt der Verf., S. 174.f., dadurch, dass die Vergabungen nicht bloss wegen der Unwiderruflichkeit ein sichreres Recht gaben, sondern auch von den Erben, welche zur Zeit des Todesfalls die gesetzlichen waren, nicht angefochten werden konnten *), wenn diess von den zur Zeit der Auflassung nächsten nicht geschehen war. „Besonders mussten bloss letztwillige Verfügungen in einer Zeit bedenklich erscheinen, wo die Frage, was und wie viel dem gesetzlichen Erbgange entzogen werden dürfe, einer bestimmten Entscheidung ermangelte."

Im §. 2. „Von den Vergabungen von Todes wegen nach Lübischem Rechte" bemerkt der Verf., dass das *dare* in den ältesten lateinischen Rechtsaufzeichnungen wohl nur diese bedeute, auch seien sie in das revidirte R. I. Tit. 6. u. 9. (obgleich nicht unter jenem Namen) aufgenommen, und nie ganz ausser Gebrauch gekommen, indem sie noch jetzt zwischen Mann und Frau vorkämen. Während andere Urkunden-Sammlungen vorzugsweise Vergabungen zu Gunsten der Kirche enthalten, finden sich solche, mit Ausnahme einer einzigen, in den Lübischen Stadtbüchern nicht, weil eine Zuwendung von Grundstücken — dem gewöhnlichsten Gegenstande der Vergabungen — an Kirchen und Klöster nicht erlaubt war. Der Verf. ergänzt hier die von ihm im 2ten Theile der Abhandlungen **) zum Eherechte mitgetheilten Beispiele durch andere, namentlich auch von Vergabungen des ganzen Vermögens *(„coram libero", „coram consilio")*, und weist auch hier nach, dass der, welchem die Vergabung geschieht, sofort eine Gewere erhält, indem zur Weiterübertragung des Rechts Auflassung gehört. Die Vergabungen von Mobilien, wenn wir „von den Geschäften absehen, wo Einer dem Andern eine Summe Geldes gegen Constituirung einer bestimmten Leibrente oder gegen die allgemeine Verpflichtung des lebenslänglichen Unterhalts übergibt, sind vor dem 15ten Jahrhundert sehr selten, und finden sich nur in der Form von Verschreibungen auf den Todesfall" (doch öffentlich beglaubigt z. B. vor einem Rathmanne und dem *Notarius civitatis)*, auch schon bei Eingehung von Ehen. „Solche Verschreibungen

*) Das Citat aus dem Hamburger Stadtrecht in Anmerk. (54) ist unrichtig.

**) Vgl. die Recension desselben in diesen Jahrb. 1844. S. 50.

kommen immer häufiger vor, und nicht übereinstimmend mit dem Resultate neuerer Untersuchungen, umfassen sie nicht nur mit den Mobilien auch Grundstücke, sondern haben auch ganze Vermögen zum Gegenstande, ohne dass in dem einen, wie in dem andern Falle von geschehener Auflassung vor dem Rathe eine Spur sich findet.“ Sollte hier nicht ein Einfluss der nicht Gerichtlichkeit erfordernden Testaments-Errichtung zu erblicken sein? Zu dem Lübischen Testamente führt uns der §. 3., in welchem „von dem Alter“ desselben gehandelt und nachgewiesen wird, dass Testamente schon im 13ten Jahrhundert gebräuchlich waren, indem sie sich in den lateinischen Rechtsaufzeichnungen anerkannt finden, aus denen man aber zugleich sieht, dass die eigenthümlich Römischen Ansichten keinesweges durchgedrungen waren *); denn Was im Testament nicht vergeben ist, fällt an die gesetzlichen Erben. „Mit dem Jahre 1289. beginnt die Reihe der zu vielen Tausenden auf der öffentlichen Registratur aufbewahrten Original-Testamente, deren vollkommen feste Formen auf ein höheres Alter des Instituts schliessen lassen.“ Auch ist „im 14ten Jahrhundert, *intestatus decedere*, in der Kanzleisprache der übliche Ausdruck.“ Der §. 4. „Wer kann testiren?“ zeigt, dass das 18te Jahr, als „*anni discretionis*“, „mündige Jare“ (wie auch aus Pupillar-Substitutionen hervorgeht) bei Männern erfordert wurde, welches der Verf. auch noch jetzt als geltend ansieht, obgleich dasselbe nicht im revidirten Stadtrechte vorkommt. Dieses hat (I., 7.) vielmehr die schon vor demselben erlassene Bestimmung, dass zu allen öffentlichen Handlungen (also auch Vergabungen) und zur Uebernahme von Verpflichtungen das Alter von 25 Jahren nöthig sei (welche Ausschiebung der Mündigkeit der allgemeinen Entwicklung des Vormundschaftsrechts entspricht **). Indessen begreift diess nicht nothwendig Testamente, und da der von diesen handelnde 1ste Titel des 2ten Buchs über das Alter ganz schweigt: so darf im Zweifel wohl das alte Recht als fortbestehend angesehen werden, gegen Mevius und Stein. Die von jenem angenommenen römischrechtlichen 14 Jahre haben sich doch in Holstein geltend gemacht***). Das jedem ältern Rechtsleben so sehr entsprechende Erforderniss der Kör-

*) Auch zeigen Urkunden, S. 401., dass Jemand sich zu letzwilligen Gaben verpflichtete; was um so eher für rechtlich möglich gehalten werden mochte, als man sich auf den Todesfall zu binden durch die Vergabungen gewöhnt war.

**) Vergl. des Rec. Lehrbuch des Privatrechts der Herzogth. S. H. u. L. §. 170.

***) Diess beweist eine allgemeine königliche Landesverordnung von 1752., wodurch für die allzeit königlichen Städte eine Veränderung eingetreten ist. S. d. angef. Lehrb. §. 199.

perkraft — obgleich bei Testamenten eine weniger grosse, als bei Vergabungen, nöthig war — nimmt in diesem, wie in anderen Stadtrechten, eine den Handelsverkehr abspiegelnde Einkleidung an. Später verschwindet es natürlich auch hier; schon im Jahre 1314. beginnen Testamente, worin es lediglich heisst: *compos rationis et sensuum*, oder gar: *licet eger, debilis*, und aus 1478. ist ein Urtheil für das Genügende des Erfordernisses der geistigen Kräfte.

Die §§. 5. u. 6. handeln „von der Form der Testamente“, in jenem beweist der Verf. auf eine überzeugende Weise, dass die uralte Form der mündlichen oder schriftlichen Errichtung des Testaments vor 2 Rathmännern nicht, wie Eichhorn meint, aus der gerichtlichen Form der Erbverträge abzuleiten, sondern dass sie die eines Privat-Testaments sei, und sich aus den Grundsätzen über den Beweis nach todter Hand gebildet habe, S. 213.; indem Rathmänner besonders die Eigenschaft glaubwürdiger Zeugen hatten, daher ursprünglich auch aus dem „sitzenden Rathe“ ausgetretene vom Testator gewählt werden konnten. Später aber hat man in der Wissenschaft und auch in der Praxis vieler mit dem Lübischem Rechte bewidmeter Städte (namentlich auch der Holsteinischen) die Form, als die eines gerichtlichen öffentlichen Testaments angesehen, und daher eine Deputirung der Rathsherren durch den Rath erfordert, während in Lübeck selbst noch jetzt die Rathmänner unmittelbar von dem Testirer zur Aufnahme seines Testaments eingeladen werden, S. 217. Der Fall, dass über eine kleinere Summe, im Nothfall vor 2 erbgesessenen Bürgern testirt werden konnte, kommt, seitdem die gemeinrechtliche Form auch Eingang gefunden hat, gar nicht mehr vor, und war auch immer selten; so findet sich in der ganzen v. Melle'schen Sammlung von 1131 Testamenten nicht ein einziges. Oeffentliche Testamente werden nur im Lübischen Landgebiete errichtet — vor „*consules ad marchiam deputati*“, „*advocati marchiae*“, jetzt „Herren des Landgerichts“ — mit Eigenthümlichkeiten für das Gebiet ausserhalb der alten Landwehr, S. 223. ff. Von privilegirten Testamenten im Sinne des gemeinen Rechts kann man in Lübeck nicht reden; die Begünstigung der „Legate zu Gottes Ehr und milden Sachen“ im revidirten Statut ist eine Sanction des canonischen Rechts nach seinem damaligen Verhältnisse, S. 220. ff. Endlich gedenkt der Verf. noch der Eigenthümlichkeit, dass die Testatoren nicht alle ihre Verfügungen in dem Testamente selbst trafen, sondern sich darin auf ausserhalb desselben getroffene oder zu treffende Verfügungen beziehen. Ursprünglich waren doch die Summen

— wie die angeführten Beispiele zeigen — einigermaassen bestimmt; später aber und noch jetzt kommen ganz allgemeine Vorbehalte, unter Bezugnahme auf den Inhalt der s. g. Geheimbücher vor. „Die Erklärung dieser Ausartung des älteren Gebrauchs ist ohne Zweifel in der öffentlichen Publication der Testamente zu suchen: man wünschte den eigentlichen Stand seines Vermögens, im Interesse seiner Erben, der Veröffentlichung zu entziehen."

Ueber „Wesen und Inhalt der Testamente" §. 7., bemerkt der Verf., dass dieser klar darthue, dass sie keine Erbverträge seien. Oft kam sogar die Bestimmung vor, dass die verordneten Gaben nicht eher als Jahr und Tag nach dem Tode des Testirers ausgezahlt werden und demgemäss, dass, wenn der Bedachte innerhalb dieses Termins sterben würde, die Gabe keine Kraft haben solle"... „Indessen fällt in die Verfügungen zuweilen noch ein Schatten der Vergabungen auf den Todesfall hinein, indem die Testirer sich den Genuss und Gebrauch der Gegenstände ausdrücklich vorbehalten." Aber eben so klar ist es, dass die Lübischen letzten Willensordnungen keine Testamente nach Römischem Begriffe sind. Dem Verf. sind „selbst aus der Zeit, wo das Römische Recht die willkührlichste Herrschaft übte, wahre Erbeinsetzungen in keinem Testamente vorgekommen", S. 233. Der §. 8. „Von den Beschränkungen der Testamentifaction" behandelt zuerst, unter Bezugnahme auf den ersten Theil dieser Abhandlungen, die in Ansehung der Erbgüter, sowohl nach älterem als neuerem Recht*), in welchem letzteren sich der Begriff so abweichend von dem ursprünglichen gebildet hat**). Eine zweite, sich nicht auf die eigenen Güter des Testirers beziehende Beschränkung gründet sich auf die im zweiten Theile erörterten Rechte der Ehefrau. Die dritte, hier behandelte, erwächst aus Communion-Verhältnissen. Der Nachlebende der Aeltern kann nur über seine ideelle Hälfte des Sammtgutes letztwillig verfügen, soweit es nicht Erbgut war, also nur über während des Besitzes mit den Kindern neu erworbenes Gut; denn nach der Eigenthümlichkeit des Lübischen Rechts hat ja alles Sammtgut die Erbguts-Eigenschaft. Diess musste

*) Gegen die Ansicht unsers Verfs., S. 236., dass auch nach diesem das Erbgut (oder der als solches anzunehmende Vermögenstheil) durch Das, was Jemand von seinem ererbten Gute aufgezehrt oder zur Bezahlung von Schulden verwandt hat, verringert (und in demselben Maasse die Testamentifaction erweitert) werde, enthält das mit dem Lübischen in seiner Entwicklung des Erbgutsrechts ganz übereinstimmende Hamburger Recht wohl entscheidende Gründe. Vergl. L. Dreves Das (heutige) Recht der Erbgüter. Hamburg, 1844., S. 57.

**) Vergl. die Recension in diesen Jahrbüchern 1838. S. 745.

auch die Kinder an letztwilligen Verfügungen über ihren Antheil hindern, da sie kein Verfügungsrecht über das Sammtgut und seine Vermehrung hatten; vielmehr waren dieselben nur über etwaniges, ihnen gehörendes Sondergut, insofern dieses nicht auch Erbgut war, möglich. Weiter wird an einem Rechtsfalle aus alter Zeit nachgewiesen, wie eines von mehreren im Sammtgute sitzenden Geschwistern nur über seinen Antheil verfügen konnte. — Der Verf. hätte noch etwas weiter ausführen mögen, wie sehr durch die Ausdehnung der Erbguts-Eigenschaft auch auf bewegliche Güter die Testamentifaction, nach neueren Rechte, auch in diesen Verhältnissen in der Wirklichkeit beschränkt sein muss.

Der §. 9. handelt „von den nothwendigen Gaben", welche Ueberschrift der Verf. mit Vorbedacht gewählt hat; denn von einem Römischen Noth-Erben-Recht, oder Pflichttheilsrecht kann nach dem Geiste des Lübischen Rechts nicht die Rede sein. Dieses kannte ursprünglich in Ansehung des als Kaufschatz besessenen Vermögens keine Beschränkung der Testatoren zu Gunsten ihrer Verwandten, selbst nicht der Kinder; nur im Fall diese erst nach dem Testamente geboren wurden, sollte dasselbe machtlos sein, wenn es nicht ausdrücklich vor 2 Rathmännern bestätigt wurde; ein Zeichen, dass Alles der natürlichen väterlichen Liebe anheimgestellt war und der Sitte; diese brachte es aber mit sich (wie fast alle, auch die ältesten Testamente zeigen), dass auch entferntere Verwandte, namentlich die, welche die nächsten gesetzlichen Erben gewesen sein würden, mehr oder weniger bedacht wurden. In denen des 13ten und 14ten Jahrhunderts werden sie immer namentlich aufgeführt; in denen des 15ten Jahrh. werden auch selbst neben Leibeserben allgemein (andere) „nächste Erben" bedacht, wenn dem Testator keine namentlich bekannt waren. Die so gewöhnlich gewordene freie Gabe wurde aber am Ende als Zwangspflicht angesehen, so dass die nicht bedachten „nächsten Erben", wenn auch nicht das Testament umstossen — wie mit Sicherheit bei dem Vorhandensein von Leibeserben anzunehmen ist — doch einen Anspruch auf eine Gabe erheben konnten, die aber, dem Herkommen nach, auf 4 Pfenninge 8 Schillinge (100 Pfenninge) beschränkt war. „So fanden die Revisoren die Sache vor... und unbekannt mit dem historischen Entwickelungsgange des Rechts, unfähig daher den Rechtszustand zu beherrschen.... machten sie das in Rede stehende Legat... zum Gesetze... und stempelten es unter dem Namen „*institutio heredis*" zu einem innern Solenne des Testa-

ments*); .... welche Nennung der 8 Schill. 4 Pf. aus übertriebener Aengstlichkeit der Testatoren sogar ganz wörtlich genommen worden ist." So wenig diess eine Römische Erbeinsetzung ist, so wenig ist das Römische Pflichttheilsrecht der Ascendenten und Geschwister (welches ja auch dem Wesen der Lübischen Erbfolgeordnung, nament-bei der Beerbung Abgesonderter, nicht entspricht) als recipirt anzusehen**). Indem aber die Revisoren die vorher erwähnte Ungültigkeits-Erklärung eines Testaments wegen späterer Geburt von Kindern zu einer unbedingten gemacht haben***), ist den Kindern die Eigenschaft als Notherben beigelegt worden, obgleich auch nicht die Römische; denn das Testament ist nicht ungültig, wenn sie nur irgendwie bedacht sind, und wenn ihnen auch nur die 8 Schill. 4 Pf. gegeben wären (S. 267.). Die ausführliche Rechtfertigung der Ansicht, dass alsdann auch nicht der Römische Pflichttheil ergänzt verlangt werden könne, bekommt eigentlich erst am Ende, S. 273., vollkommene Klarheit; sie bezieht sich nämlich nicht auf unabgesonderte oder nur theilweise abgesonderte Kinder. Sehr richtig rechnet der Verf. Das, was ein Kind an Erbgut empfängt, in den Pflichttheil ein. — Die „Fortsetzung" (von nothwendigen Gaben), §. 10., betrifft die *ad pias causas*, und „zu Wegen und Stegen" — „*ad vias et semites*" (Anmerk. 244.). Während jene in späterer Zeit den Testatoren vorgeschrieben werden mussten, zeigt §. 11. „Von verbotenen Gaben", wie man umgekehrt früher sich veranlasst fand, fromme Gaben einzuschränken, indessen nicht sowohl dem Belaufe als dem Gegenstande nach, nämlich die von Grundstücken, und später von Weichbild-Renten, damit kein Haus aus der Were der Stadt käme. Eine Vereinbarung mit der Geistlichkeit, 1282., machte aber doch die Gabe unter Bedingung des Verkaufs gültig, auch wenn dieser nicht im Testamente ausgesprochen war. Da „die Were der Kirche durch die Reformation gebrochen und der Grundbesitz der Kirchen schosspflichtig wurde", so haben die Revisoren das Verbot nicht aufgenommen. Aus dem §. 12. „Von den Gaben in Bezug auf das Recht der Empfänger" mögen die „schlichten

*) *Statut. revis. II. t. I.* A. 12.

**) Wohl in den Holsteinischen Städten Lübischen Rechts, wo dessen Erbfolge-Ordnung nicht mehr rein besteht (angef. Lehrb. §. 200.). Bei der nicht mehr vorkommenden gänzlichen Absonderung lässt sich das Römische Recht auch eher anwenden, was ebenfalls deswegen zweckmässig ist, weil Erbgut in Holstein nicht mehr der Testamentifaction entzogen ist (Lehrbuch §. 29.).

***) *St. revis.* A. 5.

Gaben" hervorgehoben werden, die „nicht bloss den Gegensatz gegen die nothwendigen bilden, sondern eben sowohl gegen diejenigen, zu denen der Testirer zwar nicht verpflichtet ist, die er aber seinen nächsten gesetzlichen Erben als solchen hinterlässt." Der Verf. ergänzt hier seine Abhandlung von den Erbgütern (im ersten Theile), indem er nachweist, dass solchen Erben auch das ihnen durch Testament Gegebene Erbgut wird, wenn der Testirer nicht ausdrücklich bestimmt, dass das Gut die Eigenschaft des wohlgewonnenen (Kaufschatz) behalten soll. Diess zu bewirken, wär der Zweck vieler Testaments-Errichtungen. §. 13. „Von den bei den Gaben vorkommenden Clauseln." Unter anderen die, dass die Gültigkeit derselben von dem Willen eines Dritten, selbst des vorzugsweise bedachten Erben abhängig gemacht wird; ferner die, dass die Gabe widerrufen wird, wenn die Gläubiger des Bedachten oder andere Personen dieselbe sollten in Anspruch nehmen wollen. Im §. 14. „Von der Reduction der Gaben" weist der Verf. nach, dass dieselbe bei Unzureichendheit des Vermögens von Alters her verhältnissmässig — „na Marktalen", „*secundum numerum marcarum*" — Statt finde, auch ohne ausdrückliche Bestimmung; er erklärt sich mit Recht gegen Mevius für die Nichtanwendbarkeit der *lex Falcidia*, weil diese auf der Nothwendigkeit eines Universal-Successors beruhe, die dem Lübischen Rechte fremd sei. Im §. 15. „Von dem Anwachsrechte" ist, bei der Nichtanwendbarkeit des auf Römischen Erbgrundsätzen beruhenden, die Rede von dem sich auf den vermuthlichen Willen des Testators gründenden, wobei in einem Punkte eine Abweichung der Lübisch-rechtlichen Ansicht von der Römischen gefunden wird. In den §§. 16. u. 17. gibt der Verf. eine sehr befriedigende Darstellung „von den Testaments-Executoren." Er weist darauf hin, wie „das germanische Testament eines Instituts bedurfte, das den Römischen *heres* ersetzte"; ja insofern öffentliche Personen — in Lübeck zuweilen der ganze Rath — mit der Vollziehung des Testaments beauftragt wurden, erscheint es sogar als vollkommener, namentlich für die Ausführung letztwillig angeordneter Stiftungen; indessen bildete sich doch nicht, wie in den einzelnen Deutschen Städten, eine ständige öffentliche Behörde (Anmerk. 259.), sondern die Ernennung von Privat-Personen im Testamente war das Gewöhnliche, die doch in Lübeck nicht als unmittelbare Ausdehnung der bei den Vergabungen vorkommenden Einrichtung der Treuhänder, Salmannen auf Testamente anzusehen ist, S. 313.; denn zu einer Zeit, als noch Treuhänder nur nach an sie geschehener Auflas-

sung*) diese wieder an die Begabten vornehmen konnten, bedurfte es ihrer an die Testaments-Executoren nicht; diess erklärt sich daher wohl daraus, „dass ihnen von Anfang an ein vogteilicher Charakter beiwohnte", S. 316., oder, wie Rec. lieber sagen möchte: aus der Ansicht von der Nothwendigkeit, dieselben, um der für den Rechtszustand wichtigen Ordnung der Verhältnisse Verstorbener willen, als halböffentliche Personen gelten zu lassen. Der Verf. erinnert auch an die altdeutschen Vormünder Getödteter, und ist der Meinung, dass auch gekorene Vormünder schon vor dem Aufkommen der Testamente, um des Verstorbenen Vermögens- oder Familien-Verhältnisse zu ordnen und zu beaufsichtigen, vorgekommen seien. Daher sind die in Testamenten ernannten Executoren, *testamentarii*, mehr als diess, im Zweifel auch Vormünder der Frau **) und der Kinder; selbst Vormundschaften des Erblassers gehen auf sie über, S. 323. Sie werden deshalb in den ältesten Testamenten genannt: *Procuratores*, später *Provisores*, deutsch: Vormünder; die doppelte Eigenschaft zeigt der vorkommende Ausdruck: *Provisores et testamenti executores*. Ihre Zahl ist in älteren Testamenten selten unter fünf; dass aber zwei zusammen gültig Rechtshandlungen vornehmen können, ist später oft bestimmt, und diess endlich die gewöhnliche Zahl der ernannten geworden, denen auch wohl ein noch jetzt vorkommendes Selbstergänzungsrecht eingeräumt ist; im Nothfalle werden vom Rathe Testamentsvollzieher verordnet. Seit dem 15ten Jahrhundert erscheint die Ehefrau selbst unter den *Provisores* ***). Die grosse Machtvollkommenheit derselben zeigt sich darin, dass obgleich sie minderjährigen Kindern, in ihrer Eigenschaft als Vormünder derselben Rechenschaft ablegen mussten, sie hierzu grossjährigen Erben gegenüber nicht verpflichtet waren, sondern einer Forderung von Seiten dieser durch

*) Ein Ueberbleibsel hiervon ist, dass die später genügende blosse, aber besondere Vollmacht von dem Obergerichte, in dessen Audienzen jetzt die Verlassungen und Verpfändungen von Immobilien vorgenommen werden, bestätigt sein muss, S. 315.

**) Indessen wird S. 321. nachgewiesen, dass die Wittwe sich andere, als die von dem Manne ernannten Vormünder sich wählen konnte, wenn dieser es nicht verboten hatte. Der Verf. verwirft, A. 289., die Ansicht Krauts, dass die Gewohnheit der Testirer, ihre Testaments-Vollstrecker zu Vormündern ihrer Kinder zu bestellen, im Laufe der Zeit dahin geführt habe, dass es als etwas sich von selbst Verstehendes angesehen worden sei. Unter der Ueberschrift *Procurator* wird auch in alten Codices (A. 284.) vom „*mundibordius*" gehandelt. Die Vollziehung eines vorhandenen Testaments war also eher Folge ihres ganzen Verhältnisses.

***) Doch nur wenn sie die Haupterbin ist; in einem solchen Falle wird sogar bestimmt: *uxor mea debet super omnes provisores meos capitanea esse principalis, faciendi et dimittendi cum praesenti testamento quicquid voluerit*, S. 329.

Eid begegnen konnte. Im spätern und heutigen Rechte (§. 17.) bezeichnet der ausschliessliche Gebrauch des Namens „Testamentarien" oder „Testaments-Executoren" ihre veränderte Stellung, indem sie nicht ohne ausdrückliche Ernennung Vormünder sind; sonst haben sie aber die alte freie Verwaltungsbefugniss; nur müssen sie Rechnung ablegen. Ein, wie es jetzt auch vorkommt, ausser dem Testament ernannter *Curator funeris et hereditatis* bedarf der Bestätigung der obervormundschaftlichen Behörde. Der §. 18. „Von dem Hinwegfallen der Testamente" erinnert daran, dass alle älteren Lübischen Testamente den Vorbehalt des Widerrufs „*viva voce*", „mit levendigen lude" enthalten; was Rec. aus dem Gebrauche der unwiderruflichen Vergabungen neben denselben erklären möchte. Mit Recht bemerkt der Verf. gegen die Commentatoren des Lübischen Rechts, dass der blosse Vorbehalt des Widerrufs das Testament, seinem ganzen Inhalte nach, bestehen liess, nicht allein die Legate; denn auf diesen im revidirten Stadtrechte II., 1. A. 4. gebrauchten Ausdruck, statt des alten „gifte" ist kein Gewicht zu legen, da der Lübische Erbe eigentlich Legatar ist. Ein Widerruf geschieht gewöhnlich mittelbar durch ein anderes Testament; das Datum entscheidet, welches von mehreren vorgefundenen Testamenten das geltende ist (so dass das Lübische Recht doch nicht die äusserste Abweichung von dem Römischen Testamentsrechte enthält, die z. B. das Dänische Recht zeigt, nach welchem mehrere sich nicht widersprechende Testamente neben einander ausgeführt werden). In dem §. 19. „Von der Eröffnung und Bestätigung der Testamente" ist gezeigt, dass jene zu keiner Zeit von Amts wegen, sondern nur auf Antrag der Betheiligten, namentlich der Testamentarien, Statt fand. „Das Urtheil des Raths über die geschehene Einzeugung der Testamente ward im Laufe der Zeit in der Form einer Confirmation, eines bei Macht Erkennen ausgesprochen." Diese Form, „der man sich anfangs wohl nur bediente, wenn es sich davon handelte, ein Testament gegen Anfechtungen desselben aufrecht zu halten", hindert diese nicht, indem jetzt alle Testamente nur unbeschadet der Rechte Dritter bestätigt werden. Die Bestätigung legitimirt erst die im Testamente ernannten Executoren. Dieser Abhandlung ist ein Anhang mit 3 erläuternden Beilagen hinzugefügt, S. 348—68., von denen die dritte eine erläuternde Uebersicht der Testamentsabfassung in Beispielen vom 13ten bis 18ten Jahrhundert enthält.

Hierauf folgt „III. Ueber die Testamentifaction der Frauen", als besondere Abhandlung, wozu sich der Verf. wohl

veranlasst gefunden hat durch die Sonderbarkeit des revidirten Lübischen Rechts, welches dieselbe nur höchst ausnahmsweise anerkennt. Seine beiden beschränkenden Stellen — II., 1. Art. 14. und 10. — sind im §. 1. an die Spitze der Untersuchung gestellt. Die Beschränkung, über die sich die Erklärer den Kopf zerbrochen haben, ist um so auffallender, und um so weniger (mit Runde, Heise und Cropp, Anmerk. 39.) als altes Lübisches Recht anzusehen, als es „der einzige Fall in seiner Art wäre, dass in früherer Zeit ein einzelnes Statut in einem so wichtigen, auf der Grundansicht des Geschlechtsunterschiedes beruhenden Punkte etwas von allen übrigen, mit ihm aus derselben gemeinsamen Wurzel entsprossenen, durchaus Abweichendes enthalten hätte.“ Hiergegen spricht auch, dass in keiner andern, mit dem Lübischen Rechte bewidmeten Stadt diese Beschränkung gilt, Anmerk. 7. Was nun die ältere Zeit in Lübeck betrifft; so kamen Vergabungen von Frauen auf den Todesfall, unter Zuziehung ihrer Vormünder von jeher vor, §. 3. Testamente wurden aber im Laufe der Zeit viel häufiger, als Vergabungen (was sich auch darin zeigt, dass die Bestimmungen über diese im Tidemann-Güstrowschen Codex mit unter der Ueberschrift „Van Testament“ gestellt sind); da nun Testamente widerruflich sind, so war die Berechtigung zu diesen viel unbedenklicher; und wirklich finden sich in den alten Testamenten-Sammlungen sehr viele von Frauen, auch einzelne gegenseitige unter Eheleuten, §. 4. Schon in der letzten Hälfte des 14ten Jahrhunderts kommen aber welche vor, — Beispiele in §. 5. u. 6. — in denen die Testirerinn Bezug nimmt auf die von ihren Aeltern oder ihrem Manne ertheilte Befugniss. Diess erklärt sich aber daraus, dass, da alle Frauenzimmer unter Vormundschaft waren, sie nur über Das, was sie selbst, namentlich als Kauffrauen *) erworben hatten, ohne Einwilligung ihrer Vormünder Vermögensverfügungen treffen konnten, S. 388. 411. Jene Bestimmungen geben also den Frauen nicht erst die Testamentifaction, sondern sie sind nur insofern eine Begünstigung für sie, als sie dieselben gegen Hindernisse ihrer Ausübung sichern, die sich möglicher Weise aus ihrer rechtlich beschränkteren Stellung ergeben könnten; daher sich jene ausdrücklich auch auf andere Verfügungen beziehen. Besonders musste die grosse Beschränkung der beerbten Wittwe in Ansehung des Sammtguts **) solche

*) Diesen hat auch das revidirte Recht die Befugniss ertheilt. Vgl. S. 419. f.

**) Wenn alle hier mitgetheilten Testamente wirklich von beerbten Testatoren herrühren, wie nach der Aeusserung S. 403. anzunehmen ist: so zeigen [illegible]nige Berücksichtigung des Brautschatzes, und andere Einsetzung der Frau auf

Bestimmungen veranlassen, wovon im §. 8. viele Beispiele mitgetheilt sind; und erläuternd ist es, dass der Verf., §. 7., aus den Ober-Stadtbüchern Uebereinkünfte mittheilt, in welchen der Wittwe, wenn sie auf wirkliche Absonderung ihrer Hälfte von Sammtgute verzichtete — meistens gegen Leibrenten — von den Kindern ausdrücklich das Recht ertheilt wurde, über eine gewisse Summe des Sammtguts letztwillig zu verfügen; was nach den katholischen Ansichten „*pro redemtione animae*" für so wichtig angesehen werden musste (S. 396., vgl. 390.). Unter ähnlichen Bedingungen wurden aber auch Brüder aus dem Gesammtgute abgefunden (S. 401.). Die den Wittwen gegebene Erlaubniss, über Vermögen zu testiren, bildet meistens den Gegensatz gegen andere ihr nur auf Lebenszeit hinterlassene Güter; wodurch man sich im Bestreben, das Vermögen in den Familien zu erhalten, dem Leibzuchtsrechte des Sachsenspiegels anschloss (S. 402. 410.). Die Testamentifaction, welche in jenen Bestimmungen sich vorausgesetzt findet, ergibt sich überdiess durch mitgetheilte Testamente, in denen Wittwen, ausser über das von dem Manne ihnen Ueberlassene, über anderes Vermögen testiren (S. 411.). Aus dem Gebrauche, dass Ehemänner ihren Wittwen, ausser wirklicher Zuwendung von Vermögensgegenständen, auch besonders die Befugniss ertheilten, noch über einen gewissen Belauf ihres (der Männer) Vermögens zu testiren, konnte der Irrthum entstehen, dass das Recht, ein Testament zu machen, ein den Frauen überhaupt persönlich, an und für sich nicht zustehendes sei, §. 9. Dass aber dieser in dem der Revision vorhergehenden Zeitraume noch nicht herrschte, weist der Verf. auf das Ueberzeugendste im §. 10. nach, nachdem er Rechenschaft gegeben hat über die von ihm vorgenommene Untersuchung der aus den Jahren 1545. bis 1588. aufbewahrten Testamente. Er erinnert überdiess an die damals vorgegangene im 1sten Theile der Abhandlungen erörterte Veränderung des Rechts der Erbgüter, wonach der Mann auch in Ansehung letztwilliger Verfügungen über bewegliche Erbgüter beschränkt wurde, die Erbgutseigenschaft aber nicht mehr der Statutar-Portion anklebte, während die Frau, nach wie vor, auch bei Verfügungen über diese an die Einwilligung ihrer Vormünder gebunden war. Dadurch blieb also immer für den Mann die Veranlassung, ihr hierüber Testamentifaction zu gestatten. Der Verf. berührt endlich.

Kindestheil (vgl. S. 381.). Durch viele solcher letztwilligen Verfügungen kann sich die im 2ten Theile dieser Abhandlungen erörterte Ansicht von der rechtlichen Möglichkeit theilweiser Absonderung der Kinder, ohne Rücksicht auf das Sammtguts-Verhältniss gebildet haben. Vgl. die Recension in diesen Jahrbüchern 1840. S. 63. f.

noch die Frage: ob überhaupt zur formellen Gültigkeit eines weiblichen Testaments die Zuziehung eines Vormundes nöthig gewesen sei? und verneint dieses, wenigstens für das Zeitalter der Revision, obgleich durch sie dieselbe (wieder) nothwendig geworden ist (S. 446.).

Durch die vorhergegangene Untersuchung hat der Verf. dargethan, dass die Revisoren das geltende Recht weder vollständig*), noch richtig — wie sie doch sollten und wollten — aufgestellt haben (§. 11.); und besonders aus jenem Grunde muss man demselben in seiner Erörterung, im §. 12., beistimmen, nach welcher das revidirte Statut nicht durchaus wörtlich genommen werden kann, und auch aus dem zur Zeit der Revision geltenden Rechte ergänzt werden muss. Der Verf. kommt nun zu folgenden richtigen Sätzen, die sich aber freilich in der Rechtsanwendung erst wieder Geltung verschaffen müssen. Der erste Theil des 14ten Artikels wird demnach so auszulegen sein: „dass Frauen über das von ihren Männern**) Ererbte nur dann frei testiren dürfen, wenn diese es ihnen mit der Macht darüber .... frei zu verfügen, hinterlassen haben"; und der zweite Theil ist dahin zu ergänzen: dass alle Frauen ohne Unterschied über erweislich Erspartes, Selbsterworbenes letztwillig zu verfügen die Macht haben." Diess war wirklich noch in der ersten Zeit nach der Revision in Uebung (S. 439.), und hierdurch wird auch der Widerspruch mit B. I. Tit. 9. „Von geschenkten Gaben" gehoben, S. 434. ff. Allerdings kann die gesetzliche Bestimmung im revidirten Stadtrechte, dass selbst die Kauffrau der Einwilligung ihrer Vormünder und nächsten Erben bedarf, nicht unbeachtet gelassen werden; aber diese Veränderung des älteren Rechts ist streng, und so wenig als möglich beschränkend für die Frauen auszulegen, und daher mit Mevius anzunehmen, „dass diese Bestimmung vorzugsweise in der Frauen eigenem Interesse getroffen sei, jenen also ein Widerspruchsrecht nicht unbedingt, sondern nur aus rechtmässigen Ursachen zustehe, und nöthigenfalls der Senat um Supplirung ihres Consenses angegangen werden könne", S. 445. Im letzten §. ist noch das Verbot des reciproken Testaments unter Ehegatten (Art. 10.) erörtert, weil man es auch aus der vermeintlichen Unfähigkeit der Frauen, Testamente zu machen, abgeleitet hat. Es er-

*) Wenn diess S. 428. auch darin gefunden wird, dass sie es unerwähnt gelassen haben, dass Frauenzimmer das ihnen erblich Hinterlassene nicht nur nicht durch Testamente, sondern überhaupt nicht Fremden zuwenden können, so ist doch zu bemerken, dass die Revisoren in dem vorliegenden Titel nur von Testamenten zu handeln hatten.

**) Diess wird jetzt auch auf andere Erblasser ausgedehnt, S. 447.

klärt sich aber daraus, dass solche Testamente, die beweislich in älterer Zeit errichtet worden (siehe die Beilagen) gegen die Zeit der Revision ausser Gebrauch gekommen waren, daher der Rath, 1579., einem solchen sogar die Confirmation versagte. Eheleute hatten sich also immer ausschliesslicher der gegenseitigen Vergabungen auf den Todesfall bedient, daher diese (wodurch der Zweck noch besser erreicht wird) anstatt der gegenseitigen Testamente, in das revidirte Recht, I., 6. Art. 2., aufgenommen sind; doch ist, trotz des Verbots, ein solches Testament im 17ten Jahrhundert anerkannt worden, welches aus dem Testamentsbuche in den Beilagen abgedruckt ist.

Wir scheiden von dem Verfasser dieser Abhandlungen mit der wiederholten Anerkennung des Verdienstes, welches er sich um die Wissenschaft des Lübischen Rechts erworben hat.

II. Anzeigen.

Theorie des Strafrechts. Von **Th. Güntner.** Stuttgart, Sonnewaldsche Buchh., 1844. IV u. 14 S. 8. (geh. $\frac{1}{8}$ Thlr.)

Eine seltsame, abenteuerliche Schrift. In 34 kurzen Sätzen wird eine „neue Theorie" des Strafrechts gegeben, die, insoweit sie neu ist, sich weder durch Logik noch durch philosophischen Scharfsinn auszeichnet. Es würde zu weit führen, dem Verf. bei den einzelnen Sätzen zu folgen und seine Fehler ihm nachzuweisen. Ref. will zum Beweise seines Urtheils nur einige Sätze des Verfs. hier mittheilen: §4. „Es ist Ein Geist, der alle Menschen beseelt. Durch diesen Einen Geist, den gemeinsamen Menschengeist, der in Allen derselbe ist, sind sich alle Menschen gleich." §. 5. „Sind sich alle Menschen gleich, so haben auch Alle das Recht auf gleiche Anerkennung." (!) Dieses Verhältniss sei ein nothwendiges und darum (?!) jede Handlung, wodurch es aufgehoben wird, Verbrechen (!). Das culpose Verbrechen wird als die Aufhebung der rechtlichen Gleichheit, wenn solche nur durch die Verfolgung des dem Verbrechen zu Grunde liegenden Zwecks herbeigeführt wird, (!!) definirt. Urheber nennt der Verf. den, dessen Zweck durch das Verbrechen verfolgt wird, (also wenn er weder physisch noch intellectuell an der Ausführung Theil nimmt), Gehilfen, den, welcher ein Verbrechen nur deshalb vollführte, weil er dazu veranlasst wurde, ohne dass er also selbst einen Zweck (!) gehabt hätte, (der Gehilfe hat nur kein unmittelbares Interesse an der That); fortgesetztes Verbrechen die Wiederholung einer ein Verbrechen begründenden Handlung zur Erreichung eines und desselben Zwecks. Der Verf. sieht in der Strafe „die Wiederherstellung der aufgehobnen rechtlichen Gleichheit, sofern sie eine Nichtanerkennung des Verbrechers in sich schliesst" und definirt sie als „die durch ein, die Nichtanerkennung des Verbrechers in dem Masse, als er das Recht Aller auf gleiche Anerkennung verletzte, beurkundendes Aeussere vermittelte Wiederherstellung der rechtlichen Gleichheit." — Wie seltsam und unlogisch diese Beweisführungen sind, ebenso so lückenhaft und principlos sind sie.

Ideen und Vorschläge zu einer Reform des Gerichtswesens von **Dr. Friedr. Hecker,** Obergerichtsanwalt. Mannheim, Hoff, 1844. 41 S. gr. 8. ($\frac{1}{4}$ Thlr.)

In dieser kleinen, aber gut geschriebenen Schrift, welche vorzugsweise die Particulargesetzgebung des Grossherzogthums Baden

vor Augen hat und auf den den badischen Kammern im Jahre 1843. vorgelegten Entwurf sich bezieht; wird zunächst auf das geringe Vertrauen, welches das nicht juristische Publicum und insbesondere die grosse Masse des Volks zu der jetztigen Gerichtsverfassung habe, einen Zustand, welcher nothwendig aus dem Mangel volksthümlicher Gestaltung derselben entspringe, hingewiesen, dann werden die bedenklichen Folgen für den Credit der Justizbehörden durch den häufigen Wechsel der Rechtsansichten in den verschiedenen Instanzen sowohl als die Verschiedenheit der Ansichten der verschiedenen Obergerichte desselben Landes gezeigt, indem der Verf. bemerkt, dass, da neue thatsächliche Momente in den obern Instanzen nicht vorgebracht werden dürften, es lediglich eine „Ansichtenlotterie" sei, in welcher der Appellant spiele, wenn er gegen das Erkenntniss erster Instanz remedire und die Entscheidungsgründe den Nichtjuristen darüber nicht beruhigen könnten, weil er sie doch nicht ohne Hilfe eines Juristen verstehe, — weiter wird nachzuweisen gesucht, dass jedem Gerichte die Idee einer Schiedsmannschaft zum Grunde liege und also ein Instanzenzug auch unnöthig sei, wie derselbe nicht germanisch und nur durch das Bewusstsein der Mangelhaftigkeit der jetzigen Verfassung hervorgerufen worden sei, — demnächst wird darauf aufmerksam gemacht, dass jetzt nirgends eine selbstständige, von der durch sinnliche Anschauung gewonnenen historischen Ueberzeugung unabhängige Beweistheorie sanctionirt und die Trennung der That- und Rechtsfrage, wie im englischen Prozesse, auch hier das Zweckmässigere sei. Hieran schliessen sich nun die Vorschläge des Verf.: I. Als unterste Ordnung der Anstalten, welchen die Rechtspflege anvertraut ist, bestehen die Bürgermeister-Aemter in Stadt- und Landgemeinden, denen die Entscheidung ganz geringfügiger Ansprüche ohne Berufung überlassen wird. II. Hierauf folgen die Friedensgerichte. Jedes Friedensgericht wird besetzt mit einem vom Staate angestellten rechtsgelehrten Richter und zweien aus der Mitte der Gemeinde gewählten Schöffen. (Es wird hier darauf aufmerksam gemacht, dass, wie schon bei den Handelsgerichten, so auch bei dem Aufschwunge der Gewerbe u. s. w. es sehr zweckmässig sei, Bürger selbst mit zu Richtern zu bestellen, — es wird die Verbindung der Wissenschaft und des Lebens in dieser Besetzung gefunden, so wie auf den Vortheil wechselseitiger Controle, der Ersparniss von Kosten, der Erweckung des Vertrauens und der Verbreitung von Rechtskenntnissen im Publicum aufmerksam gemacht.) Die Friedensgerichte haben die Aufgabe: den Streit womöglich zu vergleichen, die Grundlagen des Prozesses durch Anhörung der Parteien, Augenschein-Einnahme festzustellen, die Beweismittel entgegenzunehmen und hierdurch die Entscheidung im Bezirksgerichte für den Fall des Misslingens des Vergleichs vorzubereiten. Die Parteien müssen ihren Streit zuvörderst vor das Friedensgericht bringen und daselbst die Beweismittel genau angeben. III. Die Bezirksgerichte. Ein solches Gericht ist collegialisch organisirt und entscheidet auf Grund der Beweisaufnahme des Friedensgerichts ohne Berufung. Die Prozessleitung ist, wie in

Frankreich, womöglich den Parteien zu überlassen. IV. Der Cassationshof.

Die Staatsanwaltschaft, ihr Werth im Civil- u. Criminal-Rechte. Von **Dr. Friedr. Adrian Josef Thesmar,** Advok. am K. Rhein. Appellationsgerichtshofe in Köln. Bonn, Habicht, 1844. X u. 48 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

In der Vorrede zu dieser Schrift, in welcher sich der Verf. über die Veranlassung der letztern ausspricht, wird u. A. ein Brief des Staatsministers v. Kamptz an den Verf. mitgetheilt, in welchem dieser ausgezeichnete Jurist und Staatsmann sich für einen entschiednen Gegner des in der Staatsanwaltschaft enthaltenen Elements des öffentlichen Anklägers, und das öffentliche Ministerium in der preuss. Gerichtsverfassung im Allgemeinen für nutzlos und als öffentliches Anklageinstitut für nachtheilig erklärt, wie denn auch der v. Kamptz'sche Entwurf das Institut des öffentlichen Ministerii nicht kennt. Nach einigen einleitenden geschichtlichen Notizen geht der Verf. zuvörderst auf die Staatsanwaltschaft vom Gesichtspunkte der Nützlichkeit betrachtet über, wobei er die Wirksamkeit der Staatsanwälte im Civilrechte sowohl in den öffentlichen Gerichtssitzungen als ausserhalb derselben mittels einer speciellen Aufzählung der ihnen übertragnen Geschäfte und Angabe der betreffenden Gesetze schildert. Hieran schliesst sich eine Mittheilung über die Wirksamkeit der Staatsanwälte im Criminalrechte (die Bemerkungen über den innigen Zusammenhang des Amts der Staatsanwälte mit dem Anklageprozesse enthalten nichts Neues). Hierauf betrachtet der Verf. die Staatsanwaltschaft vom Gesichtspunkte der Nothwendigkeit, wobei jedoch auch im Ganzen nichts Neues geboten wird. Sodann theilt der Verf. noch die Urtheile einiger Juristen, Staatsmänner u. s. w. über den Werth der Staatsanwaltschaft und eine Rede des Präsidenten Stephani in Mainz bei der Einführung eines Staatsprocurator-Substituten, in welcher u. A. auch die Vorzüge des in Frage befangnen Instituts mit beredten Worten geschildert werden, mit. Für denjenigen, der mit dem Wesen dieses Instituts weniger vertraut ist, ist diese Schrift eine interessante Belehrung.

Die Lehre von der Streitsverkündigung überhaupt und von dem Aufrufe eines Dritten zur gerichtlichen Vertretung insbesondere. Von **Dr. Franz Fischer,** weil. k. k. Prof. in Prag. Wien, Braumüller u. Seidel, 1843. XI u. 164 S. gr. 8. (geh. ⅔ Thlr.)

Durch den obigen Titel dieses Buches wird man in doppelter Hinsicht getäuscht. Einmal ist nämlich das gedachte Werk durchaus kein neues, in unsern Tagen erschienenes; dann gehört aber auch die vorlieg. Schrift nicht in die Classe der gemeinrechtlichen Lehrbücher, sondern ist vorzugsweise den particularrechtlichen

zuzuzählen. Die Wahrheit der ersteren Behauptung bestätigt die Vorrede, mit der Unterschrift: „Prag, im Junius 1831. Fischer.“ Die Gewissheit der zweiten dagegen wird durch das Folgende klar. Der Verf. im Gebiete der juristischen Literatur durch mehrere Werke, namentlich durch sein Handbuch der dilatorischen Einreden im Civilprocess hinlänglich bekannt, sagt nämlich in der schon gedachten Vorrede: wenn er auch den, über den hier behandelten Gegenstand in den Schriften österreichischer Rechtsgelehrten sich findenden Bemerkungen von ihrem Werthe durchaus nichts nehmen wolle, so lasse sich doch unmöglich verkennen, dass er durch sie — selbst auf v. Pratobevera's der Lehre von der Vertretung insbesondere gewidmete Abhandlung hingesehen, — in die Classe der im Detail bearbeiteten nicht versetzt worden sei. Ebendeshalb unternehme er die ausführliche Darstellung dieser Lehre. Und wenn auch ihr Zweck auf eine systematische Entwicklung des heut zu Tage in den Oesterreichischen Erbstaaten*) hierüber geltenden Rechts gerichtet sei, so habe er denn doch hierbei fortwährend auch(!) auf das Römische Recht und auf früher bestandene Landesgesetze, soweit jenes und diese über die behandelte Rechtsmaterie reichen, zurückgesehen. Dass die letztere Versicherung auf vorherrschende Weise realisirt, die einschlägigen Grundsätze des Röm. Rechts dagegen, besonders von § 8. an, nur sehr spärlich zur Sprache gebracht und im späteren Verlauf der Abhandlung fast einzig und allein in die Noten verwiesen worden sind, ergiebt der flüchtigste Ueberblick der Schrift; demnach bleibt kein Zweifel übrig, dass folgender Titel: die Lehre von der Streitsverkündigung nach Oesterreichischem Recht, unter Berücksichtigung des Röm., die einzig und allein richtige Benennung des mehr besprochenen Werks gewesen wäre und sein konnte. — Der Inhalt des Buches zerfällt in 34 §§., in denen der Stoff ungefähr auf folgende Weise vertheilt worden ist: §. 1. handelt vom Begriff der Streitsverkündigung. §. 2. zeigt, wie selbige vom Begehren um gerichtliche Vertretung zu unterscheiden sei. §. 3. stellt den Unterschied zwischen der Streitsankündigung und anderen ihr ähnlichen Handlungen auf. §. 4. thut dar, wie die Streitsverkündigung überhaupt, und der Aufruf eines Dritten zur Vertretung insbesondere, auf einem rechtlichen Grunde beruhen müsse. §. 5. handelt vom rechtlichen Grunde des Begehrens um gerichtliche Vertretung und stellt als ersten Hauptgrundsatz auf, dass das Recht der Vertretungsforderung auch ohne ein hierauf direct gerichtetes Uebereinkommen, lediglich als gesetzliche Folge eines, zwischen dem Vertretungswerber und dem zur Vertretung Aufgerufenen geschlossenen Rechtsgeschäfts oder des dem Letzteren hierbei zur Last fallenden *dolus*, bestehen könne. §. 6. stellt als zweiten Hauptgrundsatz auf, dass auch ausser dem Falle der Haftung für Eviction, das Recht eines Prozesstheils, von einem Dritten gerichtliche Vertretung

*) Statt der Worte: „in den Oesterreichischen Erbstaaten“ gebraucht der Verf. den gleichsinnigen Ausdruck: „bei uns.“

zu fordern, die gesetzliche Folge eines zwischen ihnen vorgefallenen Rechtsgeschäfts sein könne, ohne daher ein auf Erlangung dieses Rechts direct gerichtetes Uebereinkommen zu bedürfen. §. 7. giebt als dritten Hauptgrundsatz an: dass das Recht eines Prozesstheils, von einem Dritten die Vertretung in diesem Rechtsstreite zu fordern, auch aus einem besondern, hierauf gerichteten Uebereinkommen entstehen könne. §. 8. handelt dann vom älteren Böhmischen und Mährischen Recht. §. 9. vom heutigen. §. 10. weist nach, dass das Recht auf Vertretung I. aus dem Gesetze als Folge des Rechts auf Gewährleistung entstehe. §. 11. handelt von den gesetzlichen Erfordernissen zur Gewährleistungspflicht, als Grundlage der Verbindlichkeit zur Vertretung. §. 12. von Beurtheilung einiger zweifelhaften Fälle des Rechts auf Vertretung. §. 13. zeigt, dass das Recht auf Vertretungsleistung ferner entstehen könne: II. aus einem Vertrage. III. aus einer letzten Willenserklärung. §. 14. zeigt, dass aus einer erlittenen Beschädigung oder aus einem richterlichen Ausspruche jenes Recht unmittelbar nicht entspringe. §. 15. handelt vom rechtlichen Grund des Begehrens um gerichtliche Vertretung nach dem Wahlrechte. §. 16. von der Pflicht zur Streitsverkündigung. §. 17. von der Frage: wenn der Streit zu verkünden? §. 18. wem die Streitsankündigung zu geschehen? §. 19. ob die Vertretung gerichtlich und klagbar gefordert werden könne? §. 20. binnen welcher Frist der Streit zu verkünden und die Vertretung zu fordern sei? §. 21. spricht von der Wiederherstellung der abgelaufenen Frist zur Streitsverkündigung und Vertretungsforderung. §. 22. setzt auseinander, dass durch den Uebergang vom schriftlichen zum mündlichen Verfahren diese Frist nicht immer wieder hergestellt wird. §. 23. dass das Rechtsmittel der Einsetzung in den vorigen Stand zu diesem Zweck nicht Statt habe. §. 24. handelt vom Gerichtsstand für die Vertretungsklage. §. 25. beantwortet die Frage: wo die gerichtliche Streitsverkündigung, mit oder ohne Begehren um Vertretung, anzubringen. §. 26. handelt vom Rechtsnachtheil des Unterlassens der Streitsverkündigung oder des Begehrens um Vertretung. §. 27. vom rechtlichen Benehmen eines Litisdenunciaten über die ihm gemachte Streitsverkündigung. §. 28. vom rechtlichen Benehmen des zur Vertretung Aufgerufenen insbesondere. §. 29. vom Einfluss des Vertretungsprozesses auf den Gang des Hauptstreits. §. 30. von den Rechten, die dem Vertretungskläger aus der Verurtheilung des Geklagten zur Vertretungsleistung erwachsen. §. 31. vom Einfluss, welchen der Beitritt des Litisdenunciaten zum Hauptprozesse auf die Beweisführung in demselben äussert. §. 32. vom Regress des Litisdenunciaten oder Vertretungswerbers nach geendigtem Hauptprozesse. §. 33. von den Vertheidigungsmitteln des zur Vertretung gehörig Aufgerufenen gegen die wider ihn angestellte Regressklage und §. 34. endlich von den Vertheidigungsmitteln eines Litisdenunciaten überhaupt gegen die wider ihn angestellte Regressklage. — Die Darstellungsweise des Verf. ist ansprechend, gedrängt und doch ·lich; Druck, Papier und übrige Ausstattung sind recht leidlich,

und wenn endlich auch das Buch den Vorwurf des fast gänzlichen Mangels der Literatur mit vollem Recht verdient, so ist wiederum doch auch nicht zu läugnen, dass beim Verf. durchweg ein tiefes Studium der behandelten Lehre sich kund giebt, wodurch die Arbeit zu einer für die Wissenschaft nur dankenswerthen Erscheinung sich emporschwingt. Walther.

Sammlung der Provinzial- und Partikular-Gesetze u. Verordnungen, welche f. einzelne, ganz od. nur theilweise an die Krone Preussen gefallene Territorien des linken Rheinufers üb. Gegenstände d. Landeshoheit, Verfassung, Verwaltung, Rechtspflege u. d. Rechtszustandes erlassen worden sind, herausgeg. von **Joh. Matthias Sittel**, K. Justizrath u. Landger.-Ober-Secr. zu Trier. 2 Bde. Trier, Lintz, 1843. VI. 812 u. 840 S. gr. 8. (geh. 5 Thlr.)

An die in diesen Jahrbüchern 1844. S. 431. ff. angezeigte Sammlung der Gesetze für Münster u. a. schliesst sich die in der Ueberschrift genannte Arbeit des Herrn Sittel, welche wie jene, durch das Justizministerium für die Gesetzerevision veranlasst und im Auftrage des Königlichen Staats-Ministeriums zur Publicität gebracht worden ist. Der Herausgeber erklärt dies Werk daher auch geradezu für eine Fortsetzung der von Scotti zu Düsseldorf begonnenen Sammlung und erinnert: „der Nutzen dieser Sammlungen ist augenfällig. Wir lernen darin die Vergangenheit kennen, und da in der Vergangenheit viele Einrichtungen der Gegenwart wurzeln, auch diese durch jene besser verstehen. Ein ganz besonderes Interesse hat sie indessen für den practischen Juristen". Die Rücksicht auf die Praxis hat denn auch den Herausg. bei der ganzen Arbeit geleitet, und wer kann dies missbilligen? Die practische Tendenz hat den Charakter des Werks bestimmt und es wiederholt sich daher hier, was über die münstersche Sammlung früher bemerkt worden ist, namentlich dass viele Gesetze leider nur in ungenügendem Auszuge, selbst nur dem allgemeinsten Inhalte nach mitgetheilt sind, da deren vollständiger Abdruck höchst wünschenswerth gewesen wäre. Uebrigens hätte bei etwas sparsamerem Drucke, da einmal eine gewisse Bogenzahl wohl nicht überschritten werden sollte, ein nicht unbedeutender Raum für die Mittheilung mehrer wichtigen Documente gewonnen werden können. — Die äussere Einrichtung der vorliegenden Sammlung stimmt im Wesentlichen mit den früheren überein, doch hat die münstersche Collection wesentliche Vorzüge durch genauere Uebersichten, sorgfältigere Register u. s. w.; auch vermisst man ungern die Columnen-Ueberschriften, deren Mangel den Gebrauch erschwert. Der Herausg. bemerkt, er habe „nur zuverlässige Quellen benutzt, und inländische und ausländische Staats-, Verwaltungs- und Gerichts-Archive waren ihm zu Gebote gestellt." Dadurch wurde er auch besonders in den Stand gesetzt „in den Einleitungen der einzelnen Territorien die Zweifel über die bestandene Gesetzgebung zu heben,

und da, wo ein Gewohnheitsrecht bestand, dasselbe soviel als thunlich aufzunehmen und durch authentische Documente nachzuweisen. Zugleich ist in jenen Erläuterungen das Geschichtliche in kurzem Risse gegeben, der Rechtszustand, die Rechtspflege und so manches Andere, was die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Gebiets-Unterthanen betrifft, oder auch für die Geschichte von Interesse sein dürfte, in einigen Worten mitgetheilt." So dankbar man dem Verfasser für diese Einleitungen und Ausführungen auch sein muss, kann doch nicht ungerügt bleiben, dass Vieles hier sich zu sehr als Skizze und aphoristische Darstellung zeigt, während es nicht gerade so schwierig gewesen wäre, ein wenn auch gedrängtes, doch vollständigeres Ganze zu geben. Der Herausg. hat zu wenig die vorhandene Literatur über die von ihm behandelten Territorien berücksichtigt, ja so wenig, dass er nicht einmal darüber eine Nachweisung ertheilt, ob und wo einzelne der von ihm aufgenommenen Gesetze schon früher gedruckt worden sind. Zum Theil hätte schon v. Kamptz die Provinzial- und statutarischen Rechte in der Preussischen Monarchie Bd. III. S. 379 f. 439 f. hierbei die nöthigen Fingerzeige geben können. Wegen der allgemeinen politischen und der besondern kirchlichen Entwicklung dieser Länder mag auch auf die Geschichte der Quellen des evangelischen Kirchenrechts von Rheinland-Westfalen S. 642. f. 761. f. hingewiesen werden.

Der Gegenstand der Sittel'schen Sammlung ist das Recht derjenigen Gebietstheile des linken Rheinufers, welche in Folge der Friedensschlüsse vom 30. Mai 1814. und 20. November 1815. an die Krone Preussen abgetreten wurden, jedoch mit Ausschluss der hessischen Grafschaft Niederkatzenellenbogen, der Reichsstädte Aachen und Cöln so wie deren Gebiete, des Herzogthums Geldern, des Fürstenthums Mörs und der Herrlichkeit Hörstgau. Die Aufgabe ist eine sehr weitschichtige, da dieselbe dahin gerichtet ist, die Gesammtheit der grössern und kleinern Territorien zu behandeln, welche früher von eigenen Fürsten, Grafen und Herren regiert wurden. Der Herausg. erinnert darüber: es war nirgends hohe, mittlere und niedere Gerichtsbarkeit so häufig von der Landeshoheit getrennt und einzelnen Herrschaften und Gemeinschaften verliehen, als in diesen kleinen Gebieten. Es herrschte hier eine erstaunliche Mannigfaltigkeit in der Verfassung der Justiz und Administration und in den zur Anwendung kommenden Rechtsnormen. Viele hatten eigene Gesetzbücher und daneben Particular-Verordnungen, welche jene aufhoben, modifizirten und ergänzten. Bei andern galt das gemeine Recht mit Partikular-Verordnungen. In mehren Territorien herrschte neben dem geschriebenen Rechte noch ein besonderes Gewohnheitsrecht. Viele hatten dagegen blos ein Gewohnheitsrecht neben Partikular-Verordnungen. Es gab auch mehre Gebiete, die keine eigenen Rechte und Gewohnheiten hatten, sondern die des Nachbars befolgten u. s. w. Ueberall hatten aber das gemeine Recht und die Reichssatzungen auf Reichsboden, wo die Landrechte, die Partikular-Verordnungen und Gewohnheitsrecht schwiegen, subsidiäre Gesetzeskraft. In Folge

der französichen Revolution verschwanden alle diese Mannigfaltigkeiten, deren Kenntniss aber doch auch jetzt noch dringend nothwendig ist: denn die unter der Herrschaft der früheren Gesetze unwiderruflich erworbenen Rechte werden noch immer nach denselben beurtheilt und das jetzige gemeine Recht (der *Code civile* u. s. w.) bezieht sich bei manchen Materien ausdrücklich auf die provinziellen und örtlichen Gewohnheiten, die eben aus den früheren Rechtszuständen entnommen werden müssen, so dass sich tagtäglich in den Gerichten Fälle darbieten, wo auf die früheren Gesetze zurückgegangen werden muss. Praxis und Wissenschaft gewinnen daher aufs Neue auch durch diese Sammlung, von der wir freilich nur einen kleinen Anfang erhalten: denn während hier nahe an hundert Herrschaften in Betracht kommen (vergl. v. der Nahmer Entwicklung der Territorial- und Verfassungs-Verhältnisse der deutschen Staaten an beiden Ufern des Rheins. S. 259. ff. und v. Lancizolle Uebersicht der deutschen Reichs-.. und Territorial-Verhältnisse S. 139. ff.) enthalten die beiden vorliegenden Bände des Sittel'schen Werks erst die Darstellung eines nur geringen Theils, etwa eines Sechtels. Wir werden uns auf eine Anzeige des Wesentlichsten beschränken.

Der erste Band enthält 3 Sammlungen. — Erste Sammlung: Grafschaft Nassau-Saarbrücken und Herrschaft Chriegingen-Püttlingen nebst mehren lothringischen Ortschaften. S. 1—559. — In einer Einleitung wird die politische Geschichte dargelegt, dann folgt der Nachweis der geographischen Verhältnisse, der Regalien und Revenuen der Grafen als Landesherrn, des Justiz- und Verwaltungswesens, des Rechtszustandes, Gerichtsverfahrens, eine Schilderung der Classen der Unterthanen, der Beschaffenheit der Güter, eine Skizze über den Erbverein des fürstlichen Gesammthauses Nassau. Darauf werden die nach dem *Code civile* noch bestehenden Rechtsgewohnheiten aufgeführt, von der Ruralgesetzgebung, dem Baum- und Ueberfallsrecht gehandelt und Notizen über das Archiv der Grafschaft gegeben. Daran schliessen sich Nachweise der bei den von Frankreich ausgetauschten Ortschaften bestehenden besonderen Verhältnisse (Chriegingen-Püttlingen, Fahlscheid, Kutzhof Kirschhof, Niedersalbach, Emmersweiler, Bübingen, Ransbach). Dann folgt die Beantwortung der Frage: Liefern die Saarbrücker Bannkarten und Lagerbücher den Beweis des Eigenthums? und eine Tabelle aller Gemeinden, Weiler und Höfe der Grafschaft Saarbrücken mit Angabe der vormaligen und der heutigen Geschäftsbezirke. — Es würde uns zu weit führen, wenn wir aus diesen Materialien auch nur das Hervorragendste bezeichnen wollten, denn der ganze Stoff ist ein überaus interessanter, leider aber wird der Genuss sehr erschwert durch die völlig unsystematische Ordnung und Zerstückelung des Zusammengehörigen. — Nach der Einleitung, welche S. 92. schliesst, giebt der Herausg. ein chronologisches Verzeichniss zur Grafschaft Saarbrücken: mit der Anmerkung, dass einer hohen Bestimmung gemäss nur diejenigen Gesetze, Verordnungen u. s. w. wörtlich im Drucke mitgetheilt werden, welche noch einen prakti-

schen Nutzen gewähren, da die übrigen blos im Verzeichnisse aufgenommen und in das Königliche Provinzial-Archiv zu Koblenz niedergelegt sind. Das Verzeichniss selbst weist 1212 Nummern nach, von denen jedoch nur 289 gedruckt sind. Das Verzeichniss ist nicht vollständig, viele der mitgetheilten Documente sind schon anderweitig gedruckt und leicht zugänglich, während nicht wenige nur citirte Gesetze für die Auffassung gegenwärtiger Zustände als bedeutungsvoll wohl *in extenso* der Sammlung einverleibt zu werden verdient hätten. Es möge genügen nur einzelne Beispiele hervorzuheben. Unter Nr. 1. ist blos citirt: 1321. März. Freiheitsbrief für Saarbrücken und St. Johann. Dieses Document ist bereits gedruckt in Kramer's Geschichte des Ardennischen Geschlechts, *Codex diplom. p.* 421. *sq.* und correcter wiederholt in Grimm's Weisthümern B. II. 1 — 8. Unter Nr. 2. folgt: 1321. Saarbrücker Landrecht oder Landcharte, abgedruckt als num. 1. S. 138 — 155, jedoch nur unvollständig, und begleitet von Anmerkungen des Herausg. S. 155 — 182. Vollständig ist das Landrecht gedruckt bei Kramer a. a. O., *Codex diplom. p.* 551 — 617, die ersten Capitel sind wiederholt bei v. Kamptz die Provinzialrechte B. III. S. 379 — 399 und nur aus letzterem erhalten wir in unserer Sammlung einen Auszug. Von 1321. macht der Herausg. einen Sprung bis 1435. und übergeht die bei Kramer mitgetheilten Verordnungen aus der Zwischenzeit, da doch mehre derselben ein besonderes juristisches Interesse berühren, wie: der Rapper Gerechtigkeiten zu Saar-Ensningen vom 11. August 1348. (a. a. O. S. 467.), Vereinbarung über die Ehen der eigenen Leute vom 4. Februar 1376. (das. S. 535.), kirchliche Verordnung aus dem 14ten Jahrhundert (S. 621. ff.), Statuten der Freyheit vff allerhand Punkte Mondags nach vnser Frauen Tage Lichtmesse des Jahrs 1392. (S. 623. vergl. auch v. Kamptz a. a. O. S. 400. nr. 4.) u. a. m. Eben so wenig hat der Herausg. auf mehre hierher gehörige wichtige Rechtsdenkmäler aufmerksam gemacht, welche in Grimm's Weisthümern mitgetheilt sind, wie: die recht vnd wiesonge der jaredinge des hoffs zu Folckelingen von 1422. (Band II. S. 9. folg.), das Weisthum von Arneval (S. 19. folg.) u. v. a. — Wollten wir in dieser Weise die ganze Sammlung beleuchten, so würde sich noch mancher Nachtrag und näherer Nachweis beibringen lassen. Es mögen indessen die obigen Beispiele genügen, um bei der Fortsetzung der so verdienstlichen und wichtigen Arbeit den Herausg. zur Berücksichtigung der Literatur u. s. w. zu vermögen, allenfalls auch um später die sich darbietenden Ergänzungen in einem Anhange zu liefern. — Die zweite Sammlung bezieht sich auf die Grafschaft Ottweiler (S. 563 — 777). Unter den einleitenden Abhandlungen mag besonders auf die Darstellung der ehelichen Güterverhältnisse (S. 585 — 595) aufmerksam gemacht werden. Das chronologische Verzeichniss der für die Grafschaft Ottweiler insbesondere ergangenen Verordnungen umfast 221 Nummern, von denen 74 (oder genauer 77) mitgetheilt sind, die sich vorzugsweise auf polizeirechtliche Verhältnisse beziehen. Ein zweites Verzeichniss giebt die für Saarbrücken

und Ottweiler gemeinschaftlich ergangenen Verordnungen, ein Auszug aus dem bei der ersten Sammlung gelieferten Verzeichnisse. — Die dritte Sammlung umfasst die Reichsherrschaft Illingen (S. 781—812), mit einem Nachweise von 27 Verordnungen aus den Jahren 1700—1778., von denen 15 gedruckt sind. Im Ganzen herrschte hier gemeines Recht, daher nur specielle, meistens polizeiliche Verordnungen geboten sind.

Der zweite Band enthält 7 Sammlungen. — Die vierte Sammlung für das Herzogthum Lothringen und die Herrschaft Wadgassen nimmt beinahe zwei Drittheile des ganzen Bandes ein S. 1—513. Herr Sittel giebt hier eine klare und gedrängte Uebersicht der Geschichte und des Rechtszustandes, so wie ein chronologisches Verzeichniss der durch die Herzoge von Lothringen erlassenen Edicte u. s. w. nebst den durch die souveränen Höfe publizirten *Arrêts* und *Reglemens* von 1232. bis 1784. Das Verzeichniss beruht auf dem: *Recueil authentique des Edits et Ordonnances de Lorraine* des H. *François* von *Neufchateau* (1784.) und dem *Dictionnaire* des H. *de Rogéville* (1777.). Die übrigen Sammlungen (v. Kamptz a. a. O. S. 439. 440.) sind nicht berücksichtigt, auch deren Verhältniss zu den benutzten nicht bezeichnet; die chronologische Uebersicht giebt 1720 Nummern, von denen 118 abgedruckt sind. Von den für die Herrschaft Wadgassen verzeichneten 18 Documenten sind 8 mitgetheilt aus den Jahren 1578—1794. — Die fünfte Sammlung enthält die Reichsherrschaft Saarwellingen S. 517—627., mit einer Uebersicht von 117 Gesetzen, von denen 37 aufgenommen sind, meistens Gegenstände der Landpolizei berührend, insbesondere auch das Forstrecht und die Verhältnisse der Juden. — Dasselbe gilt von der sechsten Sammlung für die Reichsherrschaft Hüttersdorf S. 631—668. mit 8 Verordnungen, von denen 5 gedruckt sind, und einer speciellen Darstellung des Rechtszustandes. — Die siebente Sammlung entwickelt die Verhältnisse der Reichsherrschaft Schwarzenholz und Labach S. 671—681., mit Angabe von 5 Urkunden, von denen 1 abgedruckt ist. — Die achte Sammlung S. 685—736. enthält die Herrschaft des Stalbacher Thales und liefert ein Verzeichniss von 28 Verordnungen, den Abdruck von 9. Die höchst eigenthümlichen Zustände der Vierherrschaft Labach sind in der neunten Sammlung S. 739—788. dargestellt. Die an dieser Herrschaft in der letzten Zeit betheiligten Landesregierungen waren Chur-Trier mit $\frac{2}{7}$, Pfalz-Zweibrücken mit $\frac{2}{7}$, Freiherr von Hagen zur Motten mit $\frac{2}{7}$, das Kloster Fraunenlautern mit $\frac{1}{7}$. 31 Verordnungen sind registrirt, 21 abgedruckt. — Den zweiten Band schliesst die zehnte Sammlung für die Herrschaft Theley S. 791—840., von deren 95 Verordnungen 33 mitgetheilt sind.

Die Absicht dieser gedrängten Anzeige ist nur dahin gerichtet, das juristische Publicum auf die für alle Rechtsdisciplinen höchst wichtige Schrift aufmerksam zu machen. Es wird dieselbe niemand ohne reiche Belehrung aus der Hand legen. Die Fortsetzung er-

warten wir mit Sehnsucht, wünschen aber, dass der Verf. die obigen um der Sache willen geäusserten Andeutungen berücksichtigen möge.

H. F. Jacobson.

Beitrag zu den ehelichen Verhältnissen, insbesondere zu der rechtlichen Stellung der Frauen, nach dem Hamburgischen Stadtrechte von 1270. von **Carl Wilh. Harder**, *J. U. Dr.*, Advok. zu Hamburg. (Ein in d. jurist. Sekzion d. Vereins f. Hamburg. Geschichte gehalt. Vortrag.) Hamburg, Kittler, 1843. 92 S. 8. (geh. $\frac{5}{12}$ Thlr.)

In dieser Abhandlung liefert der Verf. einen dankenswerthen Beitrag zur specielleren Kunde des älteren hamburgischen Rechts. Da die Entwickelungsstufe des Statuts von 1270. und sein Verhältniss zu anderen deutschen Stadtrechten und Rechtsquellen schon mehrfach eine verdiente Beachtung gefunden hat, so kann auch die vorliegende Darstellung eines wichtigen, tief ins bürgerliche und häusliche Leben eingreifenden Theils desselben, für Freunde deutscher Rechtsgeschichte keinenfalls ohne Interesse sein. — Die Gegenstände, welche der Verf. seiner Darstellung und Beleuchtung unterzieht, sind, kurz angegeben, diese: Begriff des Wortes „Echteschup“ (Ehe); Verlöbniss; Consens der nächsten Blutsfreunde (welcher bei Strafe des Erbguts erforderlich war); Mundium, welchem alle Frauenzimmer unterworfen waren, dessen Arten, Zweck und Wirkungen; insbesondere: Wirkungen der Vormundschaft des Mannes rücksichtlich seiner Dispositionsrechte über die Güter seiner Frau, (Fahrnisse, wohlgewonnene Immobilien und Erbgut); Aufhören seiner Vormundschaft, insbesondere wegen Uebergabe seiner Person an seine Gläubiger; Haftung der Frau für die Schulden ihres Mannes; Schuldenwesen der Frau (welche zwar nicht an ihre Gläubiger zu Hand und Halfter übergeben, aber doch von ihnen durch Abnahme ihres Oberkleides bis zur endlichen Bezahlung gemahnt werden durfte); Haftung des Mannes für die Schulden seiner Frau; letztwillige Dispositionsbefugniss derselben; rechtliche Verhältnisse der Wittwe, Vormundschaft über sie und ihre unmündigen Kinder, Folgen ihrer zweiten Ehe, ihre Haftung für eigene und des verstorbenen Mannes Schulden, ihr Befugniss zu Schenkungen und letztwilligen Verfügungen u. s. w. An den geeigneten Orten sind die hieher gehörigen analogen Bestimmungen rücksichtlich der Jungfrauen eingeschaltet. — Anhangsweise berichtet der Verf. über einige verwandte criminalrechtliche Bestimmungen des Statuts von 1270., nämlich über die Strafen wegen Nothzucht („Wyffnod“), Entführung, (der Entführer war straffrei, wenn die über 16 Jahr alte Entführte ihm freiwillig und „naket sunder Kleed“ gefolgt war, in welchem Falle jedoch ihr Erbgut wegen mangelnden Consenses der Verwandten verloren war), sowie wegen Ehebruchs und Schwächung. Ueber Bestrafung des Incests schweigt das Statut. — Ungeachtet der sich ergebenden genauen Verwandtschaft dieser statutarischen Bestimmungen und der entsprechenden des

Sachsenspiegels u. s. w. kommen doch auch manche nicht uninteressante Abweichungen und Eigenthümlichkeiten vor. Da eine einfache Darlegung der bezeichneten Gegenstände, wie sie aus dem Statut resultiren, der Hauptzweck des Verfs. gewesen ist, so hat er weniger auf ihr Verhältniss zu den späteren Gesetzen gesehen und das historische Interesse vorwalten lassen. Entspricht nun auch dieser Gesichtspunkt des Verfs. seiner zunächst vorliegenden Absicht vollkommen, so lässt es sich doch nicht verkennen, dass hinzugefügte Andeutungen der späteren Entwickelungen bis auf die Gegenwart, das mit sichtlicher Liebe und unter Beurkundung eines umsichtigen Forschungsgeistes, gründlichen Fleisses und vielseitiger Sachkenntniss geschriebene Werkchen noch schätzbarer und praktisch bedeutsamer gemacht haben würden. Der Darstellung selbst würde eine mehr systematische und übersichtliche Anordnung des Stoffs nicht geschadet haben. — Möge der Verf. seinen in der Vorrede angedeuteten Plan: das gesamte ältere Hamb. Familien- und Erbrecht bis zum (jetzt geltenden) Statut von 1603. einer historischen Forschung zu unterziehen und die Resultate mitzutheilen, nicht anstehen auszuführen.

Hamburg im September 1844.

Dr. Otto Benecke.

III. Berichte über akademische Schriften.

1. Ueber ein, in Justinian's Pandekten enthaltenes, Verzeichniss ausländischer Waaren, von denen eine Eingangssteuer an den Zollstätten d. röm. Reichs erhoben wurde. Von H. E. Dirksen. (Gelesen in d. Akad. d. Wissenschaften am 2. Nov. 1843.) 50 S. gr. 4.

2. Das Polizei-Gesetz des Kaisers Zeno üb. d. bauliche Anlage der Privathäuser in Constantinopel. Von H. E. Dirksen. (Gelesen in d. Akad. d. Wissenschaften am 8. Febr. 1844.) 35 S. gr. 4.

Der berühmte Verfasser der Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente hat wiederum die juristische Literatur durch zwei Abhandlungen bereichert, in welchen zwei bisher vernachlässigte Stellen des *Corpus iuris* einer genauen Untersuchung unterworfen worden sind. Der Name des Verfs. bürgt von selbst dafür, dass darin ein reicher Schatz von Gelehrsamkeit niedergelegt sei, der verbunden mit dem Scharfsinne und der Gediegenheit der Verarbeitung desselben ein ganz neues Licht auf jene Stellen wirft.

Die erste Abhandlung*) betrifft die *l.* 16. §. 7. *D. de Publicanis* (XXXIX. 4.), welche aus der Monographie des Juristen *Aelius Marcianus de Delatoribus* entlehnt ist und eine ausführliche Aufzählung einzelner Waaren des Auslandes enthält, die bei der Einführung über die Zolllinie des römischen Reiches den Pächtern der öffentlichen Steuern anzumelden waren, zum Behuf der Erlegung der gesetzlichen Abgabe. Dieses Fragment, das durch seinen Inhalt ganz geeignet ist, den Mittelpunkt zu bilden für die Untersuchung über die, nichts weniger als genügend aufgeklärte, Lehre von Handelsabgaben unter den römischen Kaisern, ist ohngeachtet der, wie die beigebrachte Literatur beweist, zahlreichen Bearbeiter theils kritisch noch sehr verdorben, theils zu keinem befriedigenden Resultate gebracht. Jenes zu beseitigen, dieses herbeizuführen mittelst Hinzuziehung noch unbenutzter Schriften des Alterthums ist des Verfs. Aufgabe gewesen. Zuvörderst zeigt er das Unkritische des bisherigen Verfahrens, blos einen oder den andern Text der Ausgaben zu Hülfe zu nehmen, oder blos den der *Vulgata* der *Florentina* gegenüber zu stellen. Statt dessen nimmt er vier Reihen an, von denen die genannten die erste und vierte bilden, die Haloandrinische die dritte, die zweite endlich die Ausgaben, welche in Folge des Einflusses des Andr. Alciatus seit dem Beginnen bis in die Mitte des 16. Jahrhunderts den Text der *Vulgata* einer selbstständigen Kritik unterworfen haben. Dieser Annahme gemäss wird S. 7. f. der Text des Fragments in 4 Columnen neben einander mit Angabe der Varianten mitgetheilt. Hieraus ergiebt sich, dass alle Ausgaben, mit Ausnahme der Haloander's, das Fragment als einen besondern Paragraphen mit den Worten: *Species pertinentes ad vectigal*, beginnen lassen. Haloander traf das Richtige, wahrscheinlich gestützt auf Handschriften, wie die Accursische Glosse zu dieser Stelle vermuthen lässt: „*Et non habent quidam hic* §.

---

*) Ueber diese wurde eine kurze Notiz, aus den Verhandlungen der Akademie entlehnt, in diesen Jahrb. 1843. S. 1123. mitgetheilt. Die Red.

sed cum praedictis continuatur; nur scheint Haloander nicht den Zusammenhang dieses Fragments mit §. 6. erkannt zu haben, wie z. B. das Einschiebsel des Wortes *puta* hinter *vectigal* vermuthen lässt. Dass nun aber der Zusammenhang des Fragments mit §. 6. ein inniger sei, wird durch Auseinandersetzung des Planes der gedachten Monographie Marcian's zur Genüge ausgeführt; und so erscheint das vorliegende Verzeichniss steuerbarer Einfuhrartikel nicht als ein isolirtes Stück, sondern in Folge der Verknüpfung mit §. 6. als das Referat des Inhalts eines Rescriptes von Marcus Antoninus und Commodus. Keineswegs wollte der Jurist ein vollständiges Verzeichniss steuerpflichtiger Einfuhrartikel geben, wozu er nicht einmal als Jurist berechtigt und vielleicht auch nicht befähigt war. Indessen scheint der Grund der Vollständigkeit nicht auszureichen, denn gerade dieser Punkt dünkt dem Ref. nicht erwiesen werden zu können; vielmehr hält er das Fragment für ein Erläuterungs- oder Supplementarrescript zu einem uns unbekannten Steuergesetze, woraus sich auch vielleicht die Versetzung einiger Artikel in eine nicht gehörige Klasse erklärt, ein Punkt, dessen Hebung dem Verf. viele Schwierigkeit gemacht hat. Jene Verkennung nun des Zusammenhanges mit dem gedachten Rescripte ist es eben gewesen, welche theils zur falschen Behandlung der Texteskritik beigetragen hat, theils zu anderweitigen falschen Ansichten, z. B. derjenigen, die ein gemeinsames Kriterium sämmtlicher verzeichneter Gegenstände postuliren, nämlich das Ursprungsattest als Waaren Indiens. Der Verf. zerlegt hierauf S. 22. die Liste der verschiedenen besteuerten Artikel in 6 Kategorien. 1) Gewürze und Speeereien (von *cinnamomum* bis *xylocinnamomum)*; 2) Baumwollen-Gewebe *(opus byssicum)*, kostbare Pelzwaaren aus dem Oriente *(pelles Babylonicae*, *pelles Parthicae)*, Elfenbein und indisches Eisen; 3) Edelsteine der verschiedensten Art; 4) Opiate aus Indien, indische Matten *(vela serta)*, rohe und gesponnene Seide *(metaxa* und *nema sericum)*, seidene und halbseidene Gewebe *(vestis serica vel subserica)*, gleichwie andere orientalische Gewebe, die in Beziehung auf den Stoff, oder wegen der Färbung, besonders kostbar waren *(vela tincta*, *carbasea)*; 5) Eunuchen aus dem Orient *(spadones)* und die, zu den Kampfspielen in Rom zu beziehenden, sogenannten *Africanae bestiae (Indici leones*, *leaenae*, *pardi*, *leopardi*, *pantherae)*; 6) werthvolle Farbewaaren *(purpura*, *fucus)*, und feine Wolle aus dem Orient *(Marocorum lana*, *capilli Indici)*. Darauf folgt nun die Untersuchung der einzelnen Artikel, wobei eine seltene Belesenheit beurkundet wird; viele Worte werden glücklich emendirt, oder erklärt, z. B. *folium pentasphaerum*, *folium barbaricum*, *cassia turiana*, *malabathrum*, *aroma Indicum*, *chalbane*, *laser*, *alchelucia*, *onyx Arabicus*, *carpasum*, *lapis universus hopia Indica* u. s. w. Nach Beseitigung dieser Schwierigkeiten wird das Resultat zusammengestellt und am Ende gesagt, dass das Rescript die Bestimmung gehabt habe, die kostbaren Einfuhr-Artikel aufzuzählen, bei deren Beschlagnahme die Belohnung der Angeber in der Zuweisung eines gesetzlich fixirten Antheils an den *commissa* bestand, welche Annahme freilich in dieser Beschränkung davon abhängt, ob das Fragment eine vollständige Steuerliste enthält, oder nur ein Ergänzungs- und Erläuterungsrescript ist. Dass aber Justinian's Compilatoren kein Bedenken hatten, diesem Excerpte einen Platz unter den Auszügen aus dem klassischen Juristenrechte anzuweisen, lag nach des Verfs. Meinung darin, dass Niemand dadurch in Versuchung gebracht wurde, eine allgemeine Liste für die Eingangszölle darin gewahr zu werden, während anderseits der Inhalt dieses Rescripts immer noch von genügendem Interesse war für die Rechtspraxis der damaligen Zeit. Denn die Verpachtung der *portoria* hatte damals noch nicht durchweg aufgehört, wie die Mittheilungen Justinian's über die *locatio vectigalium* in seiner Constitutionen-Sammlung bezeugen. Ferner waren die in dem erwähnten Rescripte aufgezählten *species pertinentes ad vectigal* auch zu Justinian's Zeiten fortwährend einer Eingangssteuer unterworfen geblieben und daher konnte jenes Aktenstück, für die Beurtheilung der Ansprüche der *delatores* auf die *commissa*, nach wie vor als eine Quelle des praktischen Rechts benutzt werden.

Die zweite Abhandlung verbreitet sich über die bekannte *c.* 12. *Cod. Just. de Aedificiis priv. VIII.* 10. Es wird gezeigt, dass dieses Gesetz, welches als das wichtigste und umfassendste baupolizeiliche Regulativ von Justinian, ohne

etwas daran zu ändern, in der *c.* 13. *eiusd. tit.* zum allgemeinen Landesgesetze erhoben und erst in der *Nov.* 53. mit einem Nachtrage zur Abwehrung von Misdeutungen und Umgehungen versehen worden ist, ein umfassendes Ergänzungsgesetz des Gesetzes des Kaisers Leo und eines frühern Zeno's sei, welche Gesetze in Folge des grossen Brandes Constantinopels im J. 469. bei Gelegenheit des Wiederaufbaues der abgebrannten Stadttheile erlassen worden waren. Dieser Zweck des Gesetzes sei auch die Ursache, warum die beiden erwähnten frühern Gesetze im Justinianischen Codex in Wegfall gekommen sind. Zunächst ist die Rede von der gegenwärtigen Gestaltung der Constitution und deren Restitution im Justinianischen Codex, wobei schätzenswerthe Nachträge beigebracht worden sind. Die darauf folgenden Paragraphen sind dem Inhalte des Gesetzes selbst gewidmet. Es mochten die erwähnten frühern nach dem Brande von 469. (s. S. 12. ff.), bei welchem auch die grosse öffentliche Bibliothek unterging, erlassenen Gesetze an Ueberfüllung technischer Ausdrücke leiden, dagegen war der Kaiser bemüht, die streng juristischen Ausdrücke in seiner Bekanntmachung zu vermeiden und durch Substituirung allgemein fasslicher Bezeichnungen es Jedermann möglich zu machen, die Bedeutung der einzelnen gesetzlichen Vorschriften selbst ohne die Belehrung eines technischen Auslegers selbstständig zu begreifen. Auch ist es charakteristisch, dass Zeno den Bauherrn gegen die Zögerungen der Unternehmer und Werkführer gesichert wissen will, mittelst amtlichen Einschreitens des Stadtpräfecten; ferner dass der Kaiser für die gerichtliche Verhandlung der Reclamationen, welche von dem betheiligten Nachbar gegen den Bauherrn erhoben werden dürften, zur Abkürzung des Verfahrens und Vermeidung von Chicane die Gerichtsbarkeit jenes Präfecten von der Beachtung der Förmlichkeiten entbunden hat. Leo's Gesetze litten hierin an der Schwäche des blossen Hinstellens von Verboten und Concessionen, ohne zugleich das Verfahren für die praktische Anwendung der Maasregeln näher zu bestimmen. — In der Betrachtung der einzelnen Punkte des Gesetzes hebt der Verf. namentlich die Bestimmungen über die Höhe der wiederaufzubauenden abgebrannten Häuser, über das *legitimum spatium*, über die *maeniana*, *solaria* und über die bauliche Lage und Einrichtung der Verkaufslokale auf den öffentlichen Plätzen der kaiserlichen Residenz hervor und erläutert sie mittelst Beibringung eines reichen Schatzes antiquarischer Bemerkungen. Hierbei ist Ref. völlig einverstanden mit der Ansicht, dass die Vorschrift des alten römischen Stadtrechts, dass zwischen Nachbargebäuden ein unbebauter freier Raum zur Sicherstellung gegen Feuersgefahr vorbehalten bleiben müsse, weder in Rom noch in Constantinopel so gedeutet worden sei, als ob dadurch die Freistellung der Privatgebäude nach allen Seiten und nicht blos nach der von der öffentlichen Strasse abgewendeten Richtung anbefohlen sei. Denn nicht allein die Ueberbleibsel römischer Provinzialstädte, wie z. B. zu Pompeii, Veleia, Tarracona, Segovia, Merida sprechen dafür, sondern auch die Ruinen zu Rom und Constantinopel selbst; und *insula* bedeutet nicht etwa ein von allen Seiten abgesondertes Privathaus, sondern wie noch h. z. T. das italienische *isola* oder spanische *isla* ein aus mehrern Häusern bestehendes Quartier. Freilich konnte es wohl vorkommen, dass das Haus eines römischen reichen Privatmannes mit seinen Hunderten von Sclaven und andern bei ihm wohnenden Personen ein dergleichen ganzes Quartier einnahm. Hervorzuheben ist ferner die gründliche Untersuchung über die Verkaufslokale auf den öffentlichen Plätzen, in der zugleich das *Capitolium* und das *μίλιον* ihre Erläuterung finden. Schliesslich bemerkt noch Ref., dass er sich noch vollständigerer handschriftlicher Exemplare dieses Gesetzes zu erinnern glaubt, als die Ausgaben enthalten.

Hänel.

IV. Berichte über Zeitschriften.

Centralarchiv für die gesammte Staatsarzneikunde. Herausgegeben von J. B. Friedreich. Jahrgang 1844. Heft 1—4. Regensburg, Manz. 824 S. gr. 8. (5 Thlr.)

Die Aufgabe dieser Zeitschrift ist, die Medicinalbeamten und Gerichtsärzte sowohl als die Juristen mit den neuesten Erscheinungen der in- und ausländischen Literatur der gesammten Staatsarzneikunde bekannt zu machen. Bei der grossen Bedeutung dieses Theiles der medicinischen Wissenschaft einer- und dem grossen Umfang desselben nach den neuesten, hierher gehörigen Forschungen und Fortschritten andrerseits ist es nicht blos für den Mediciner, sondern noch vielmehr für den Juristen fast unmöglich, sich mit den sämmtlichen, hier einschlagenden und seinen Beruf speciell mit betreffenden literarischen Producten ausreichend bekannt zu machen. Die gerichtliche Medicin hat in neuerer Zeit einen so gewaltigen Aufschwung genommen, die gerichtliche Psychologie so wesentliche Fortschritte gemacht und ihre hohe Bedeutung eine solche Anerkennung gefunden, dass kein Jurist, insbesondre aber kein Untersuchungsrichter die Anforderung, mit diesem Theile der medicinischen Wissenschaft sich genauer bekannt zu machen, von sich abweisen darf. Dem Juristen ist übrigens noch weniger als dem Gerichtsarzte die Möglichkeit geboten, von allen, seine Wissenschaft berührenden literarischen Erscheinungen in der medicinischen Wissenschaft Kenntniss zu erlangen. Das Centralarchiv will nun complete Auszüge der neuesten in- und ausländischen Literatur der Staatsarzneikunde liefern, d. h. Auszüge nicht nur aus allen vom Jahre 1843. an erschienenen und noch erscheinenden selbstständigen Werken und einschlagenden Zeitschriften, sondern auch Auszüge aus den in andern Journalen zerstreut vorkommenden, hierher gehörigen Abhandlungen, so dass der Leser durch das Archiv einen vollständigen und genauen Ueberblick über die Forschungen der Staatsarzneikunde erhält, ohne die einzelnen betreffenden Bücher und Schriften einem besondern Studium unterwerfen zu müssen. Dass diese Auszüge mit grosser Sorgfalt und Umsicht verfasst sind, dafür bürgt schon der Name des Herausgebers. Für den Juristen werden von besonderm Interesse sein: I. Beziehung der Medicin zur Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege. II. Ueber Verwandtschaft zwischen Wahnsinn und Verbrechen. IX. X. Ueber Vergiftungen durch Arsenik und Blausäure. XVI. Ueber Zurechnung in juridischer und psychologischer Beziehung. Unter XVII. XVIII. werden sehr interessante Fälle von *mania transitoria*, Monomanie u. s. w. mitgetheilt. XIX. Ueber die Lungenproben. (Hier ist von besonderm Interesse die geschichtliche Einleitung des Herausgebers.) XX. Ueber zweifelhafte und gewaltsame Todesarten der Neugebornen. XXII. Ueber gerichtliche Sectionen. XXIX. Ueber Kopfverletzungen. XXX. Ueber Brustverletzungen. XXXI. Ueber Schusswunden. XXXVIII. Ueber Phrenologie in Bezug auf Gesetzgebung und Rechtspflege. XXXIX. Ueber den Brandstiftungstrieb. XL. Ueber die Trunkenheit in Bezug auf Zurechnung. XLV. Zur Hygienik der Strafanstalten. XLIX. Ueber die Frage des Ueberlebens bei mehreren angeblich gleichzeitig gestorbenen Personen.

V. Nachweisungen von Recensionen.

Geschichte des römischen Criminalprocesses bis zum Tode Justinian's. Von **Dr. Gust. Geib,** o. Prof. d. R. an d. Univ. in Zürich. Leipzig, Weidmann'sche Buchh., 1842. XIX u. 692 S. gr. 8. (3½ Thlr.)

1. Jahrbücher f. wissenschaftl. Kritik. Januar 1843. Nr. 14—18. S. 111—142.

Die Recension beschäftigt sich im Anfange mit Rücksicht auf die Vorrede des Verfs. mit Aufstellung der Gesichtspunkte, aus welchen man frühere wissenschaftliche Leistungen zu würdigen hat, um des letzteren „theilweise unbilligem Urtheil über die früheren Arbeiten das richtige Maass" entgegenzusetzen. Sodann wird das, was der Verf. über die Beschränkung der Zeitgenossen auf die Bearbeitung von „Einzelnheiten" sagt weiter besprochen, und hier heisst es u. A.: „die Darstellung des Verfs., welcher sich ein (durch sein Princip beherrschtes) Ganze zum Ziel gesetzt hat, entbehrt auch nicht — und dies ist ein Lob, welches man ihr zollen muss — des Charakters der Untersuchung der besondern Lehren, sie hat aber, und wieder lobenswerth, was indessen jenes Urtheil der Vorrede theilweise entkräftet — sehr oft von jenen älteren und gleichzeitigen Bearbeitungen bestimmter Lehren vortheilhaften Gebrauch gemacht, und wir finden nicht eine einzige Materie und Lehre, ja kaum einen Satz, bei welchem nicht frühere Gewährsleute zu Rathe gezogen wären, sei es für die Aufnahme wohlbegründeter Ergebnisse, oder mittelbar, indem selbst Irrthümer, — oder was der Verf. als solche betrachten zu müssen glaubte — ihm für das Einschlagen eines andern Weges förderlich gewesen sind. Nach weiteren Bemerkungen hierüber geht der Rec. auf die verschiedene mögliche Betrachtungweise des Röm. Rechts ein und wendet sich sodann zu einer näheren Characterisirung des Buches. Hier heisst es zuerst: „das Werk des Verf. empfiehlt sich durch eine einfache Darstellung in meist tadelloser Sprache; es ist zwischen weitläufigen Untersuchungen und compendiarischer Kürze meistens das richtige Maass getroffen; es finden sich wo es Bedürfniss schien, wo die Arbeiten der Vorgänger eine Lücke gelassen, oder einer näheren Prüfung und Berichtigung bedurften, Abhandlungen, die mit jenen, bei andern Punkten nicht selten nur Sätze, die mit dieser verglichen werden können — beides meistens durch den Inhalt gerechtfertigt." Der nächste Gegenstand der Betrachtung des Rec ist die Periodisirung des Verf., welche er im Allgemeinen billigt, ebenso wie die Darstellung des Stoffs in jeder Periode nach zwei Abtheilungen: Gerichtsverfassung und Verfahren. Er geht die einzelnen Abschnitte des Werkes durch und begleitet sie mit mehreren, einzelne Punkte ausführlich beleuchtenden Bemerkungen. Am Schlusse wiederholt er „die Versicherung, dass gewiss alle Freunde der geschichtlichen Forschungen auf diesem Gebiete dem Verf. dankbar seien für eine Leistung, deren Werth durch die Gegenbemerkungen und Bedenken nicht geschmälert wird, die wohl über einiges sich dem aufdringen, der den Gegenstand, und besondere Theile und Lehren desselben, einer selbstständigen Durchsuchung unterworfen hat. Wenn die Grenzen, welche diese Anzeige nicht überschreiten durfte, es geboten, nur im Allgemeinen von dem Werke zu sprechen, welches wir hoffen dem Leser empfohlen zu haben, so wird dies weder als ein Versagen der gebührenden Beachtung, noch als ein unbedingtes Zugeständniss Alles dessen erscheinen, was nicht ausdrücklich berührt werden konnte." (Rec. J. Fr. G. Abegg.)

2. Jahrbücher der Gegenwart. 1843. Erster Artikel. Juli. Nr. 6—11. S. 21. f. 25. f. 29. f. 33. f. 37. f. 41—43. Zweiter Artikel. September. Nr. 41—45. S. 161—163. 165. f. 169—171. 173. f. 177—179. Dritter Artikel. September. Nr. 46—49. S. 181 - 187. 189—192. October. Nr. 49. S. 193—196.

Die Einleitung zu dieser sehr ausführlichen Beurtheilung spricht von dem Einflusse, welchen die Philosophie auf die übrigen Wissenschaften bei uns erlangt hat oder noch erlangen soll, mit besonderer Rücksicht auf die Jurisprudenz und ihre einzelnen Disciplinen. Nach dem Uebergange auf das Buch bemerkt der Rec.: „In der Vorrede spricht der Verf. vielleicht mit einer gar zu entschiedenen Geringschätzung von seinen Vorgängern und schreibt seiner Arbeit das Verdienst der Neuheit in einem allzugrossen Umfang zu. Indessen ist es begreiflich, dass das Bewustsein der grossen Arbeit, die ihm jedenfalls zu thun blieb, das Behagen an dem mannigfachen Gewinnste seiner ausgezeichneten und umsichtigen Bestrebungen, der Anblick der immerhin neuen Gruppirung, die er seinem Stoff in geschmackvoller, wenn auch hie und da durch grössere Redseligkeit etwas beeinträchtigter Form zu geben gewusst hat, das Selbstgefühl des Verf. über das erlaubte Maas hinaussteigern konnte. — Jedenfalls ist ihm dies eher zu verzeihen, als der vom Zaun gebrochene Ausfall gegen den französischen Process, von dem er den ganz ungehörigen Ausspruch thut, dass er, als heuriger Transactionsversuch zwischen dem äussersten Despotismus und den Nachwehen des sinnlosesten Freiheitsschwindels, ein wissenschaftliches Interesse nicht in Anspruch nehmen könne (S. 13.). Im übrigen ist die milde Gesinnung und Urbanität des Verf. mit Anerkennung hervorzuheben. — Jedenfalls gebührt dem Buche das Verdienst, zuerst ein umfassendes, geordnetes, bis in die Einzelheiten, so weit es möglich war, aufgehelltes Bild des röm. Strafprocesses nach seinen verschiedenen Entwicklungsstadien aufgerollt zu haben. Es ist dies vom Standpunkte der historischen Schule aus geschehen, wie sogleich die Eingangsworte der Einleitung anzeigen, welche an die berühmten Savigny'schen Sätze lebhaft erinnern. Dabei hat der Verf. die Einseitigkeit des Standpunkts grossentheils glücklich gemieden und ein Ganzes geliefert, das auch von der philosophischen Schule als höchst willkommen begrüsst werden darf, wenn gleich der einmal gewählte Standpunkt des Verfs. es natürlicher Weise mit sich brachte, dass das Wesen oftmals von der Erscheinung überwuchert wird und eine pragmatische Erörterung eintritt, wo man eine Construction hätte erwarten dürfen." — Im Folgenden bespricht der Rec. die einzelnen Partieen des Buches so, dass er dasselbe im Ganzen und in den Einzelnheiten einer sorgfältigen Prüfung unterwirft. Nachdem er auf diese Weise den Process der Republik besprochen hat, äussert er sich am Ende des zweiten Artikels so: „Mit allem bisher Angeführten hat uns nun der Verf. ein anschauliches und möglichst deutliches Bild des specifisch römischen Processes aufgerollt, wofür wir ihm aufrichtigen Dank wissen. Er ist namentlich auch mit sehr umsichtiger Kritik zu Werke gegangen und hat die Glaubwürdigkeit der verschiedenen Quellen in's rechte Licht gestellt. Wenn hie und da eine Hypothese gewagt, ein Punkt zu wichtig genommen, ein anderer vergessen und nicht richtig aufgefasst sein sollte, so wird man diess dem Verf. im Hinblick auf den Reichthum und die umsichtige Gruppirung des zusammengestellten Materials nicht hoch anrechnen dürfen. Man wird ihm den Ruhm lassen müssen, vom Standpunkt des empirischen Historikers aus das Möglichste geleistet und die Geschichte des röm. Strafprocesses zu einer vorher nicht geahnten Klarheit gebracht zu haben. Je mehr wir aber diess anerkennen, um so mehr vermissen wir, dass der Verf. nicht weiter gegangen ist und statt der blossen Beschreibung der äusseren Schicksale eine Seelen- und Geistesgeschichte jenes Processes geliefert hat. Dass dies Weitere nicht zum blossen Schmuck, sondern in sehr wichtigen Punkten zur wesentlichen Berichtigung seiner Arbeit gedient haben würde, ist an mehreren Beispielen aufgewiesen worden. Es hätte aber auch ausserdem dem Verf. selbst dazu gedient, das zu beweisen, was er wiederholt uns versichert, — die specifische Eigenthümlichkeit des römisch-republikanischen Processes gegenüber dem englischen und französischen. Eben diess nämlich, die Einsicht in den eigentlichen Charakter, die specifische Differenz der verschiedenen nationalen Hervorbringungen kann nur dann aufgehen, wenn die Geschichte philosophisch

behandelt, wenn der Lebenslauf der Idee selbst dargestellt wird. Gerade das, was so Viele unverständiger Weise als Abstraction scheuen, führt erst zur rechten Kenntniss des individuellen Lebens." — Am Ende des dritten Artikels aber heisst es: „Nachdem wir hier den wesentlichen Inhalt des Geib'schen Buches getreu referirt und dabei seine schwachen Seiten, die grösstentheils aus seinem wissenschaftlichen Standpunkte überhaupt zu erklären sind, nicht verschwiegen haben, scheiden wir mit aufrichtiger Achtung von dem Verf., und wünschen, dass seine Arbeit, obgleich zunächst und fast im Uebermass ein Product einer Schule, namentlich auch bei Praktikern, besonders bei den zu legislatorischer Thätigkeit berufenen, Eingang gewinnen möge. Es ist daraus Vieles zu lernen, wenn auch, wie hier gezeigt wurde, das Beste manchmal zwischen den Zeilen gelesen werden muss. Möchte dieser Geschichte des röm. Strafprocesses eine ebenso tüchtige, wenn auch immer nur pragmatisch gehaltene Geschichte des germanischen folgen! Der Verf. wäre der Mann dazu; der rechte Zeitpunkt dazu wäre gleichfalls da, besonders wenn wir auch praktisch den gemeinschaftlichen [gemeinrechtlichen?] Process der Geschichte anheimfallen zu sehen das Glück haben sollten." (Rec. R. Köstlin.)

3. Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Jahrg. 1843. St. 2. 3. S. 281—288. 427—435.

Diese Recension, welche mit der mehrerer anderer Schriften aus dem Gebiete der Geschichte des röm. Criminalrechts und Criminalprocesses verbunden ist, urtheilt über das obige Werk: „Keine Schrift hat so umfassend und gründlich den röm. Strafprozess zum Gegenstande ihrer Forschung gemacht.... Er [der Verf.] hat mit den Quellen sich genau vertraut gemacht; die Hauptsache ist, dass überall der Forscher sich bewährt, welcher die feinsten Beziehungen der Theile des Strafprozesses mit der röm. Geschichte und allen politischen Umgestaltungen Roms geistvoll auffasste und in ein Detail des Verfahrens eingeht, durch welches allein der innere Zusammenhang aller Theile des röm. Prozesses klar wird. Man sieht bald, dass der Verf., dem die Bedeutung und der Organismus des auf Mündlichkeit gebauten Verfahrens klar geworden ist, auch auf manche Theile des röm. Prozesses aufmerksam machte, welche bisher oft vernachlässigt wurden." — Es folgt nun eine sehr ausführliche Inhaltsangabe mit einzelnen kritischen Bemerkungen. Am Schlusse wird gesagt, dass dieselbe zeigen werde, wie reichhaltig das Werk sey. „Die Wissenschaft hat dadurch unfehlbar gewonnen. Neue Forschungen werden dadurch angeregt werden." (Rec. Mittermaier.)

4. Neue Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. März 1844. Nr. 62. 63. 65—67. S. 245—252. 257—265.

„Mit nicht geringen Erwartungen haben wir das vorstehende Werk zur Hand genommen, das einem tief gefühlten Bedürfnisse unserer Wissenschaft abzuhelfen sich anheischig macht. Dass die bisherigen Darstellungen der Geschichte des röm. Criminalprocesses dürftig und ungenügend und voller Irrthümer sind, ist unbestritten und den Tadel, den der Verf. in s. Vorrede darüber ausspricht, unterschreiben wir vollkommen. Dass der Verf. über diese seine Vorgänger hinausgegangen ist und ihre Werke ziemlich überflüssig gemacht hat, so weit sie es nicht ohnehin schon waren, erkennen wir ebenfalls bereitwillig an; eine Kritik, die es sich zur Aufgabe stellte, diese neue Geschichte des röm. Criminalprocesses mit Sigonius, Schmiedicke u. s. f. zu vergleichen, würde nur in jeder Beziehung lobend ausfallen können. Allein wir müssen doch Bedenken tragen, unserer Kritik diese Wendung zu geben; ja wir zweifeln sehr, dass dem Verf. mit dem sehr zweideutigen Lobe gedient sein möchte, er habe Sigonius übertroffen. Diese ältern Leistungen sind hinter der heutigen Rechtswissenschaft — ich meine nicht den speciellen Theil derselben, mit dem das Werk des Verfs. sich beschäftigt, sondern die Rechtswissenschaft überhaupt — so unendlich weit zurückgeblieben, dass man dieselben weit übertreffen kann, ohne doch ein Werk zu liefern, das den Anforderungen der Gegenwart entspricht. Wir halten uns also für berechtigt, einen ganz andern Massstab, den der heutigen philologischen Jurisprudenz, an das vorliegende Werk anzulegen und nach dem allgemeinen Standpunkte der Wissenschaft, nicht nach dem besondern des hier

gerade in Frage stehenden Theils dasselbe zu beurtheilen; wobei wir nur bitten müssen, als stillschweigend vorausgesetzt anzusehen, dass das Werk wie die neueste so auch die beste Darstellung des röm. Criminalprocesses ist. — Die Aufgabe, die der Verf. sich gesteckt hat, ist eben so weitläufig als grossartig. Während eines Zeitraums von zwölf Jahrhunderten durch alle Wechselfälle der Geschichte des grössten Volkes der Erde unter den mannichfaltigsten Revolutionen des staatlichen Lebens ein einzelnes, tief in öffentliche und private Verhältnisse eingreifendes Institut zu verfolgen, dasselbe von seiner Entstehung bis zu seiner Auflösung zu begleiten und zu zeigen, wie es durch alle Perioden hindurch aus demselben Princip hervorging, aus dem Imperium des Magistrats — das ist unter allen Verhältnissen, auch bei trefflichen Vorgängern, eine Aufgabe, die ohne eine gewisse Verwegenheit Niemand unternimmt. Wenn aber der Verf. des vorlieg. Werkes dies Ziel sich zu stellen wagte, während es ihm wohl bewusst war, dass nur über einzelne wenige Punkte gute Vorarbeiten vorhanden waren, und dass er also das gute Beste selbst thun sollte, so müssen wir seine Unerschrockenheit in der That bewundern. Er hat es nichtsdestoweniger unternommen; er hat sich durch die Schwierigkeiten der Aufgabe nicht abschrecken lassen, sondern sie zu lösen versucht. Es ist dies immer ehrenvoll, aber die unparteiische Wissenschaft kann es nicht billigen, wenn man so unbesehen avancirt, ohne das Terrain recognoscirt und die Flanken gedeckt zu haben. Es ist unser Hauptvorwurf gegen den Verf., dass er sich eine zur Zeit unlösbare Aufgabe gestellt hat. Ein blosses Compendium, d. h. eine Zusammenstellung der bei den Alten vorfindlichen Notizen und der von den Neuen angestellten Forschungen wollte der Verf. nicht geben; das sagt er selbst in der Vorrede und zeigt es an zahlreichen Stellen seiner Schrift. Er wollte also mehr leisten; dennoch müssen wir behaupten, dass seine Arbeit nur insofern brauchbar ist, als sie ein Compendium in dem angegebenen Sinne abgeben kann. Der Fleiss, den der Verf. hierauf verwandt hat, verdient die grösste Achtung; seine Versicherung, dass wirkliche Hauptstellen ihm überall nicht entgangen sein dürften (Vorrede S. IX.), habe ich, so weit meine desfalligen Studien reichen, bestätigt gefunden. Ebenso ist die Benutzung der neuern Literatur durchaus genügend. Allein hier hören auch im Ganzen die Leistungen des Verfs. auf. Ihm schwebte noch etwas Höheres vor als die immer sehr dankenswerthe Sammlung und Motivirung der *loci probantes:* eine „Geschichte des röm. Criminalprocesses", d. h. die präcise auf historischen Vorarbeiten ruhende Darstellung des Begriffes der Wissenschaft in seiner geschichtlichen Entwickelung. Im röm. Criminalprocess muss erst durch eindringende Untersuchung der einzelnen Fragen ein Fundament gewonnen werden, das — wir wagen es zu behaupten — dieser bislang noch völlig bodenlosen, auf dem Zusammenraffen der Beweisstellen (was ja im 16. Jahrh. für Wissenschaft galt) beruhenden Disciplin durchaus fehlt. Das hat der Verf. nicht gethan. Gründliche Erforschung jedes einzelnen Punktes wirft Licht auf das ganze Alterthum und dies wieder in seiner Totalität erleuchtet das Einzelne, so dass durch diese Wechselwirkung zuletzt das Detail wie der Begriff ins Klare tritt. Diesen Weg haben Niebuhr und Rubino verfolgt, jener ahnend, dieser forschend. Wir bedauern, den Verf. nicht zu diesen Männern stellen zu können; er hat weder Niebuhr's Takt noch Rubino's Methode. — Allerdings erklärt der Verf. in seiner bescheidenen und, wie wir fest überzeugt sind, aus voller Ueberzeugung geschriebenen Vorrede, dass er nicht die Hoffnung hege,, Alles zu leisten, was bisher vermisst ward; dass es sein Hauptwunsch gewesen sei, für die Erforschung des Processes ein höheres und allgemeineres Interesse zu erwecken und den Kampf erst zu erregen. Wir sind fest überzeugt, dass sein Buch hierzu nicht wenig beitragen und bald in den Händen aller Derer sein wird, die dem röm. Criminalprocess geschichtliche Forschungen widmen wollen; allein es kann unsere Meinung von der Unvollkommenheit des Werkes nicht ändern, dass der Verf. sie gewissermassen theilt. Ein schlichtes sorgfältiges Compendium wäre eben so nützlich, ja nützlicher gewesen, indem die Mängel des Werkes in seinem Hinausstreben über die compendiarische Qualität seinen Vorzügen in dieser nicht selten Abbruch gethan hat. Statt das Dunkle und noch nicht genügend Erklärte einfach hinzustellen, finden wir hier gewöhnlich eine extemporirte Lösung der Schwierigkeiten, die Niemand befriedigen kann, aber der Brauch-

barkeit des Werkes als Resumé der geltenden Meinungen Eintrag thut. Ueberhaupt hat der Verf. ein unglückliches Talent, die Lücken und Mängel der Untersuchung durch sein Darstellungstalent zu verdecken. Die Form der Behandlung, die ebenfalls für ein Compendium weniger raisonnirend und untersuchend, mehr referirend und darstellend hätte sein müssen, verdient, abgesehen hiervon, Lob; klar und gut ist das ganze Buch geschrieben. Man möchte den Verf. den Sigonius des 19. Jahrh. nennen; er gleicht ihm an Belesenheit, an Durchsichtigkeit und Anmuth der Darstellung; er gleicht ihm aber auch in der Manie, Alles *prima vista* zu erklären, und dies ist jetzt weniger zu entschuldigen, als vor dreihundert Jahren. Nur zu oft ist die Darstellung nichts weiter als elegant; nur zu oft ist die Klarheit blos in der Darstellung. Die Klarheit des Denkens, der Vorstellung ist immer erfreulich, selbst wenn sie, wie in Keller's trefflichen Büchern, sich in behaglicher Breite ausspricht; die der Darstellung dagegen, die wir hier finden, bewahrt keineswegs vor logischen Fehlern und veranlasst manches überflüssige Wort, das namentlich in einem Compendium (und als solches wird Hrn. G.'s Schrift in *praxi* betrachtet werden) sehr störend ist. Kurz, wir wiederholen es, die gefährliche Tugend der Eleganz entschädigt uns nicht für eine kurze, gehaltene, streng wissenschaftliche Darstellung; besser wäre es gewesen, die unausgefüllten Lücken und ungelösten Widersprüche einfach zur Untersuchung hinzustellen, als Räthsel — zu rathen. Nur zu oft werden wir beim Lesen dieses Buches an die moderne Weise des Häuserbaues erinnert, wo dieselben statt des Mörtels durch den Cement zusammengehalten werden.“ Der Rec. lässt nun eine sehr ausführliche Betrachtung von Einzelheiten aus der ersten und zweiten Periode folgen. Er erkennt es dann an, dass der Verf. der dritten Periode, „diesem mühsamen und minder anziehenden Theil“ seine Kräfte zugewendet hat, und giebt den Grund an, warum er diesen Theil von seiner Beurtheilung ausgeschlossen habe. Er fährt hierauf so fort: „Ueberhaupt müssen wir gestehen, wir haben die Beurtheilung dieses Werkes nicht gern und erst nach wiederholtem Bedenken übernommen. Die Vorzüge desselben liegen Jedem vor Augen; die Fülle des Materials, die Ordnung der Behandlung, die deutliche Anmuth der Form auf der einen, die strenge Beobachtung des literarischen Anstandes, die Vermeidung von Suffisance wie von sklavischer Nachbeterei auf der andern Seite. Dazu nehme man, dass ein ähnliches Werk dringendes Bedürfniss war, dass wir uns bis jetzt mit Büchern behalfen, die aller literarischen Nachweisungen entbehrten und fast nur ein *cento* aus Stellen der alten Autoren waren, so wird man begreifen, wie ungern wir uns entschlossen, dennoch trotz allem Diesem die Unternehmung im Ganzen für verfehlt zu erklären. Dass sie diess sei, waren wir überzeugt; aber diese Ueberzeugung war nicht leicht mitzutheilen. Sie war nicht blos aus der Betrachtung des Buches, sondern noch mehr aus der des gegenwärtigen Standpunktes der Wissenschaft hervorgegangen. Mit jedem Detailpunkte, in dem unser Studium uns die Irrthümer der gegenwärtigen Darstellung entdeckte, wurde es uns immer klarer, immer augenscheinlicher, dass die Kunde des republikanischen Criminalprocesses erst noch gewonnen werden soll, dass unsere gegenwärtige *communis opinio* noch wesentlich auf den Forschungen der italienischen Juristen des 16ten Jahrh. beruht, und mit aller Zufälligkeit und Willkürlichkeit, mit allen Misverständnissen und Erfindungen, welche jene Zeit charakterisiren, reichlich ausgestattet ist. Es ist natürlich, dass jede Wissenschaft Irrthümer einschliesst, die die weitere Forschung der Gegenwart und Zukunft zu entfernen berufen ist; allein es ist ein Unterschied, ob diese im Wesentlichen die alte Theorie bestätigt und Einzelnes nachbessert; oder ob sie uns, indem sie Details berichtigt, an dem ganzen Boden der Wissenschaft irre macht. So ist es uns ergangen. Im Einzelnen hat unser Studium uns wol über Manches aufgeklärt; im Ganzen hat es uns mehr gegeben als genommen, indem wir dahin gekommen sind, den ganzen Criminalprocess mit der grössten Skepsis zu behandeln und dem trefflichen Platner vollkommen beizustimmen, wenn er über die Vernachlässigung der Geschichte des Criminalprocesses klagt. Obwol streng genommen Niemand, als wer selbst auf diesem Gebiete geforscht hat, hier uns beistimmen oder widerlegen kann, haben wir doch in dieser Kritik es dem Verf. schuldig zu sein geglaubt, unser im Wesentlichen hierauf gestütztes nachtheiliges Urtheil über

sein Buch durch einige Beispiele zu belegen. Mehr als Beispiele waren von einer Kritik nicht zu verlangen; wir hoffen sie so ausgewählt zu haben, dass der Leser, der sich von der Richtigkeit unserer Ausstellungen überzeugt hat, zugeben wird, es habe nur in einer grenzenlos vernachlässigten Doctrin eine Anzahl so tief eingreifender Irrthümer Jahrhunderte lang bestehen können. Der Verf. muss es sich also schon gefallen lassen, wenn wir in seinem Buche theilweise die *communis opinio* kritisirt haben. Er hat freilich die Irrthümer nicht begangen, aber er hat sie nachgesprochen; und dass er zur Unzeit resümiren wollte, war ja unser Hauptvorwurf. — Als zweiten Gesichtspunkt bei unserer Kritik haben wir die Beurtheilung der selbständigen Leistungen des Verfs. angesehen. War es auch eigentlich immer ein Flicken des alten Kleides mit neuen Lappen, so konnten doch diese neuen Ansichten des Verfs. ihren eigenthümlichen Werth haben; es war gewiss eine reiche Ausbeute an Berichtigungen im röm. Criminalprocess möglich. Lieber hätten wir diese nicht gerade in eine vollständige Geschichte desselben eingeflochten gesehen, indem durch diese Einreihung der Untersuchung oft zur Unzeit Grenzen gesteckt werden; allein war das Gegebene nur gut, so ist dies ein untergeordneter Tadel. — Unsere Ansicht über die neuen Hypothesen des Verfs. nun liegt dem Leser in einer Reihe von Beispielen vor. *Errare humanum;* es kommt nur darauf an, wie man irrt. Den Verf. können wir leider nicht davon freisprechen, dass er ohne gehörige Umsicht und ohne historischen Sinn in der Weise der Post-Niebuhrianer Vermuthungen aufstellt, denen nur eine ephemere Existenz zu Theil werden kann. Die Wissenschaft verbannt die Einfälle aus ihrem Reich, und damit ist dem grössern Theil der eigenen Ansichten des Verfs. das Urtheil gesprochen." Der Rec. lobt noch Druck, Papier und Correctheit in den vielen Citaten, vermisst dagegen ein Register. (Rec. Theod. Mommsen in Altona.)

5. Allgem. Liter.-Zeitung. Mai 1844. Nr. 128. 129. S. 1017—1022. 1025—1032.

Auf eine Prüfung der einzelnen Resultate des Werks folgt eine Beurtheilung des Ganzen. Hier sagt der Rec.: „.... wir überblicken .... allerdings kein durch die Neuheit seiner Gedanken oder den Glanz seiner Formen überraschendes Werk. Die Anordnung und Gruppirung zwar gehört dem Verf. — und diese würde durch Ausscheidung der häuslichen und geistlichen Gerichtsbarkeit, durch bestimmtere Entgegensetzung der schwächern obrigkeitlichen Gewalt über die Bürger, als Glieder der herrschenden Gemeinde, und der stärkeren Gewalt über die Unterthanen in den Provinzen, welche in der Kaiserzeit über alle Unterthanen des Kaisers ausgedehnt wird, noch sehr an Einheit und Zusammenhang haben gewinnen können. Der Stoff aber ist durch die gemeinsame Thätigkeit der Vor- und Mitzeit gesammelt und hervorgearbeitet. — Der Vortrag ist fliessend und urban, aber doch schlicht und anspruchslos, hin und wieder (S. 542. z. B.) auch wohl etwas schleppend. — Dennoch hat der Verf., indem er dieses reiche Material zum ersten Mal zu einem wahrhaft geschichtlichen Ganzen gestaltete, dessen Leben er aus eigenen innern Gesetzen, nicht blos nach den äussern Formen der Verfassung entwickelt, welche durch die Entstehung der Republik, durch Sulla, durch Constantin hervorgerufen wurden, etwas auf diesem Gebiet völlig Neues und bei der Umsicht und Sorgfalt, mit der er zu Werke geht, in hohem Grade Befriedigendes geliefert. — Und so scheiden wir denn von seinem Werk mit dem Anerkenntniss, dass es sowohl der röm. Rechtsgeschichte als dem Strafprocess einen wesentlichen Dienst geleistet hat. Kein gründlicher Arbeiter in einem dieser Fächer darf es unbenutzt lassen."

Quaestiones de jure crim. romano praesertim de criminibus extraordinariis. Scrips. **Eduard. Platnerus,** *phil. et j. u. Dr., Prof. p. o. etc.* Marburg, Elwert, 1842. X u. 475 S. gr. 8. (geh. 2½ Thlr.)

Archiv d. Criminalrechts. Neue Folge. Jahrg. 1843. St. 2. 3. S. 281—288. 427—435. Jahrg. 1844. St. 1. S. 150—156.

Auf die obige Schrift beziehen sich in der hier nachgewiesenen Recension, welche sich zugleich über mehrere andere, das Röm. Strafrecht, sowie den Straf-

process betreffende Schriften erstreckt, namentlich folgende Stellen (im Jahrg. 1844. St. 1. S. 154. ff.): „Die gegenwärtige Anzeige kann nach der Richtung, welche die für das Archiv bestimmten Anzeigen nehmen müssen, sich nur darauf beschränken, die Leser auf die bedeutendsten Ergebnisse der in neu erschienenen Schriften enthaltenen Forschungen aufmerksam zu machen. In dieser Beziehung weisen wir vorzüglich auch auf das oben angeführte Buch des rühmlich bekannten gründlichen Forschers, des Hrn. P. hin." — „Geistreiche Entwickelungen finden sich (*p.* 23—49.) über den religiösen Charakter, der in der Strafe nach röm. Ansichten sich fand." — „Eine wichtige Erörterung findet sich *p.* 147. über die Frage: ob der bei den *publ. judiciis* geltende Grundsatz: *ne ob idem crimen pluribus legibus reus fieret*, auch bei den *crim. extraordin.* galt... Die Bemühungen der Schriftsteller (die des Hrn. P. sind ebenso scharfsinnig als gründlich), feste Grundsätze anzugeben, die darüber galten, möchte vergeblich seyn." — „Sehr dankenswerth sind die Forschungen *p.* 175. über die Freiheit des richterlichen Ermessens in Bezug auf das Erkennen der Strafe bei den *extraordin. cognitionibus*, und *p.* 177. über die Rücksichten, nach welchen die Strafe ausgemessen wurde." — „Eine sehr werthvolle Entwickelung bezieht sich von *p.* 190. auf alle einzelne *crimina extraord.* und ihr Verhältniss zu den Verbrechen, mit welchen sie im Zusammenhange stehen." (Rec. Mittermaier.)

***Précis de l'administration de la justice criminelle chez les Romains**, par* **Lebastard-Delisle**, *Procureur du Roi à Valognes. Paris*, 1841.

Archiv d. Criminalrechts. Neue Folge. Jahrg. 1843. St. 2. 3. S. 281—288. 427—435. Jahrg. 1844. St. 1. S. 150—156.

Ueber diese Schrift äussert der Rec. in der hier angezeigten Gesammtrecension mehrerer, das Strafrecht und den Strafprocess bei den Römern betreffender Schriften (im Jahrg. 1844. St. 1. S. 150.) u. A. Folgendes: „Eine nähere Betrachtung dieser Schrift ist zwar nicht in der Beziehung wichtig, dass man reichhaltige gründliche neue Aufschlüsse über schwierige Punkte des röm. Strafverfahrens in derselben zu finden hoffen darf; allein dennoch verdient sie Beachtung, weil der Verf. den Zweck hatte, den Zusammenhang des röm. Verfahrens mit den politischen Einrichtungen Roms und dem öffentlichen Geiste der damaligen Zeit zu schildern und Vergleichung mit dem französ. Strafprocesse anzustellen. Der Verf. kennt freilich nur die Werke der älteren Schriftsteller, Rosini, Pollet a. A. über den röm. Prozess; die neuern Forschungen der deut. Schriftsteller sind ihm unbekannt; man bemerkt aber doch, dass der Verf. selbst die Quellen studirt hat und ein Mann von Geist ist, welcher oft fein beobachtet und gute Vergleichungen macht." Es folgt ein Bericht über den Inhalt. (Rec. Mittermaier.)

Das Sacralsystem und das Provocationsverfahren der Römer. Zwei Beiträge zur Kunde des röm. Staats- u. Rechtslebens, von **Aug. Theod. Woeniger**, *Dr. phil.* u. *jur.* Leipzig, Brockhaus, 1843. XXIV u. 343 S. gr. 8. (geh. 1⅗ Thlr.)

1. Allgem. Literatur-Zeitung. April 1844. Nr. 92. S. 729—736.

Der Eingang bezeichnet die Richtung des Verfs. nach dessen Angabe als eine vermittelnde, welche die sich bekämpfenden Gegensätze — die historische und die philosophische Richtung — zu versöhnen strebe. „Man kann dieser Methode bei Untersuchungen, wo es darauf ankommt, den Geist der alten Institute in ihrer systematischen Gliederung zu erfassen, nicht seinen Beifall versagen, vorausgesetzt, dass die durch sie zu vermeidende Einseitigkeit wirklich vermieden werde und dass die Forscher eben so vor sclavischer Abhängigkeit von dem Ueberlieferten, als vor willkürlicher Benutzung der Quellen sich zu hüten wissen." Von der zweiten Abhandlung („das Provocationsverfahren der Römer") spricht der Rec. zuerst, und, nachdem er ihren Inhalt angegeben und Ausstellungen gegen Einzelnes gemacht, bemerkt er: „Die ganze Abhandlung empfiehlt sich durch Klarheit und Vollständigkeit, sowohl in Beziehung auf die

gegebenen Totalübersichten, als auf die Darstellung der Singularitäten. Zwar darf man überraschende Combinationen und wichtige neue Aufschlüsse nicht erwarten und dieses um so weniger, da die vorhandenen Quellen, wenigstens bei der republikanischen Periode, ausreichen, ein vollständiges und in allen seinen Theilen zusammenhängendes Bild der *provocatio* zu entwerfen. Letzteres hat Hr. W. gethan, indem er die Quellen gut zusammengestellt und im Ganzen gewissenhaft benutzt hat. Als neu können wir nur die genetische Entwicklung der *provocatio* bezeichnen, das Meiste Andere ist dem dieser Verhältnisse Kundigen bekannt, obgleich man es nirgends in dieser Vollständigkeit zusammengestellt findet und Hr. W. hat Manches durch selbstständige Forschung gefunden, indem er nicht wusste, dass darüber Aehnliches schon geschrieben war." Nach einer Relation über die erste Abhandlung („das Sacralsystem der Römer") wird von dieser gesagt, dass sie „reicher an neuen Ideen, als die zweite sey und manche interessante Specialitäten enthalte." Einzelne kritische Bemerkungen werden hinzugefügt. (Rec. W. Rein.)

2. Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Jahrg. 1843. St. 2. 3. S. 281—288. 427—435. Jahrg. 1844. St. 1. S. 150—156.

Der Rec. gedenkt in diesem Bericht, welcher über mehrere das Strafrecht und den Strafprocess der Römer betreffende Schriften sich verbreitet, des obigen Buches wiederholt mit lobender Anerkennung der Leistung des Verfs. Er nennt dasselbe (Jahrg. 1843. St. 3. S. 428.) eine „sehr beachtenswürdige Schrift", und bemerkt insbesondere, dass der Verf. über das Sacralstrafrecht „Treffliches geliefert" habe (Jahrg. 1844. St. 1. S. 153.). (Rec. Mittermaier.)

VI. Miscellen.

Die Ottobonische Handschrift der Novellen.

In der Vorrede meiner Ausgabe der vorjustinianischen Novellen habe ich S. V., Note * bemerkt, dass ich das Blatt, auf welchem ich die Quaternionenzahlen der Ottobonischen HS. bemerkt hatte, verloren habe, und deshalb die Lücken der letztern mit völliger Gewissheit um so weniger angeben könne, als aller Anfragen in Rom ohngeachtet, die HS. auf der Vaticanischen Bibliothek nicht zu finden sei. Ich bin jetzt so glücklich, diesen Mangel durch die Gefälligkeit des Hrn. *Dr.* Dressel in Rom ergänzen zu können, der, nachdem er mir unter dem 24. Oct. v. J. meldete, dass sich die HS., freilich mit verändertem Einbande, vorgefunden habe, unter dem 28. December v. J. das Quaternionenverzeichniss mit folgender Beschreibung der HS. in ihrer jetzigen Gestalt giebt: „Der Novellencodex ist jetzt unter *N.* 7277. ein integrirender Theil der Vaticana, ist neu in rothen Saffian gebunden. Rücken und Ränder des Einbandes zieren moderne Schnörkel. Nichts mehr von alten Wappen und Insignien. Vor dem ersten Pergamentblatte 4 weisse Blätter, von denen des ersten erste Seite, so wie der gegenüberstehende Deckel mit graublauem Papiere *(colore caeruleo)* ausgeschlagen. Die 4 ersten Pergamentblätter, die zerrissen, sind mit weissem Papiere ausgeflickt. Nicht ohne Vorsicht. Nach dem 127 (128)sten Blatte des Codex 4 weisse Papierblätter Die zweite Seite des letzten davon und die Inseite des Einbandes, wie vorn, mit graublauem Papiere ausgeklebt." Hiermit fällt also jetzt die Beschreibung des Einbandes weg, welche schon Amaduzzi giebt, und die ich S. III. *l. c.* gegeben habe, nebst dem, was von mir über die Vorsetz-

blätter gesagt worden ist. Warum der Codex umgebunden worden sei, da doch der Band noch im J. 1824. ein schöner war, lässt sich schwer errathen. Wollte man etwa die Erinnerung an die letzte Abstammung: *Ex Bibliotheca Josephi Garampii* vernichten? Die Quaternionenzahlen anlangend giebt mir Hr. *Dr.* Dressel folgendes Verzeichniss: „*A.* auf *fol.* 7b.. Es fehlt das dem 7ten correspondirende also erste Blatt, das wohl weiss war. (S. dagegen meine Vorrede S. V. Es fehlt das 2te Blatt mit dem Titelverzeichnis der *L. R. B.* vom 15. Capitel an), *B.* auf *fol.* 15b., *C.* auf *fol.* 23b., *D.* auf *fol.* 30b., es scheint das dem 30sten entsprechende Blatt also das zwischen 23. und 24. ausgefallene zu seyn; *E.* auf *fol.* 38b., *F.* auf *fol.* 46b., *G.* auf *fol.* 54b., *H.* auf *fol.* 62b., *I.* auf *fol.* 70b., *K.* auf *fol.* 78b., *L.* auf *fol.* 86b., *M.* auf *fol.* 94b., *N.* auf *fol.* 101b., das Bl. zwischen 99 und 100 nicht numerirt. (S. meine Vorrede S. IV.). *O.* auf *fol.* 109b., *P.* auf *fol.* 117b., *Q.* auf *fol.* 125b." (eigentlich also *fol.* 126b.) Hiernach ist in meiner Vorrede S. V. statt *Septemdecim quaternionum numeri supersunt — Octo igitur folia perierunt*, zu schreiben: *Sedecim quaternionum numeri supersunt — Duo igitur folia perierunt*, und dann weiter zu streichen *denique sex alia excidisse certum est.* Ich war dadurch in Irrthum gerathen, dass ich die erste Quaternionenzahl auf einem frühern, als dem 7ten Blatte suchte, und nun vermuthete, dass ausser dem Generaltitel der HS. mehr Blätter, als der Fall ist, in den Titelverzeichnissen fehlten. Im übrigen stimmt meine Angabe und namentlich bestätigt sich die Behauptung, dass die Lücken der Novellen in der Ottobonischen HS. mit Ausnahme der Lücke im ersten Theodosischen Novellentitel aus dem mangelhaften Zustande des Codex erklärt werden müssten, dessen Abschrift in der Ottobonischen Handschrift vorliege.

Hänel.

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen. In Preussen sind die Geh. Justiz-Räthe *Dr.* Karl Friedr. Göschel und Jähnigen, ingleichen die Geh. Ober-Tribunal-Räthe K. J. Ulrich und Prof. *Dr.* Georg Friedr. Puchta zu Mitgliedern des Staatsraths ernannt worden. — Im Königr. Sachsen ist dem Geh. Justiz-R. *Dr.* Christian Ernst Weiss die Stelle eines Präsidenten des A.-G. zu Buddissin übertragen worden. — In Sachsen-Koburg ist der Regier.- u. Justiz-R. Fleischmann zu Koburg zum Geh. Regier.- u. Justiz-R. befördert worden. — In Sachsen-Altenburg ist der Geh. R. *Dr.* Karl Christian v. Wüstemann zum wirkl. Geh. R. u. zweiten Minister mit dem Praedikate: Excellenz ernannt worden. — Den K. Preuss. Rothen Adler-Orden haben erhalten und zwar 1. Classe mit Eichenlaub der Geh. Staats- u. Justiz-Minister *Dr.* Friedr. Karl v. Savigny, den Stern zur 2. Classe m. Eichenlaub der wirkl. Geh. Ober-Justiz-R. v. Voss zu Berlin, 2. Classe m. Eichenlaub der wirkl. Geh. Ober-Justiz-R. u. Director *Dr.* Joh. Wilh. Jak. Bornemann und der Geh. Staats- u. Justiz-Minister Uhden, 3. Classe m. d. Schleife der Geh. Ober-Justiz-Rath Ernst, der Präsident d. Kammer-Ger. u. Director d. Kurmärk. Pupillen-Kollegiums v. Kunow, der Director d. Criminal-Ger. zu Berlin v. Schrötter, der Geh. Justiz- u. Kammer-Ger.-R. Stropp, der Geh. Ober-Justiz-R. Voswinkel und der Geh. Ober-Tribunal-R. v. Winterfeld, 4. Classe der Vice-Präsident des O.-L.-G. zu Frankfurt a. O. Burchardt, der Geh. Post- u. Kammer-Ger.-R. Friedländer, der Geh. Justiz-R. Koch, der Kammer-Ger.-R. Noack, der Geh. Justiz- u. Kammer-Ger.-R. le Prêtre und der ord. Prof. *Dr.* Adolph Aug. Friedr. Rudorff zu Berlin. — Den K. Verdienst-Orden der Bayer. Krone haben erhalten und zwar das Kommenthurkreuz der Präsident des A.-G. in Eichstädt C. Ludw. Freih. v. Leonrod, das Ritterkreuz der Ministerial-R. u. General-Secr. im Ministerium der Justiz *Dr.* Sim. v. Haller und der Director des A.-G. zu Bamberg Heinr. v. Kiliani; den K. Bayer. Verdienst-Orden des heil. Michael und zwar das Kommenthurkreuz der Präsident d. Regierung d. Oberpfalz u. v. Regensburg Fr. Freih. Zu-Rhein, das Ritterkreuz der O.-A.-G.-R. *Dr.* C. Aug. Kleinschrod, der Director d. A.-G. zu Neuburg Anton Freih.

v. **Reding**, der A.-G.-R. Jos. v. **Habermann** zu Bamberg und der A.-G.-R. J. Nep. v. **Sicherer** zu Passau. — Den K. Sächs. Civil-Verdienst-Orden haben erhalten und zwar das Grosskreuz der oben genannte Herz. Sachsen-Altenburg. Minister v. **Wüstemann**, das Ritterkreuz der A.-R. *Dr.* **Karl Heinr. Haase** zu Leipzig und der bisherige Präsident des A.-G. zu Budissin **Karl Aug.** v. **Zezschwitz**, letzterer bei seiner Versetzung in den Ruhestand (s. unten). — Den Gherz. Badischen Orden v. Zähringer Löwen haben erhalten und zwar das Kommandeurkreuz der Hofrichter **Obkircher** zu Rastatt, das Ritterkreuz der Geh. Referendar im Justiz-Ministerium **Junghanns**, der Hofrath u. ord. Prof. *Dr.* **Anton Stabel** zu Freiburg, der Hofger.-Dir. **Thilo** und der Hofrath und ord. Prof. *Dr.* **Karl Adolph** v. **Vangerow** zu Heidelberg. — Das Kommandeurkreuz 2. Classe des Gherz. Hess. Ludwigs-Ordens hat der O.-A.-G.-R. v. **Herff** zu Darmstadt, und das Ritterkreuz des Gherz. Verdienst-Ordens Philipps d. Grossmüthigen haben die Geh. Justiz-R. H. **Stockhausen** und v. **Helmolt** und der Hofger.-R. v. **Lepel** ebendaselbst erhalten. — Das Komthurkreuz 1. Classe des Herz. Sachsen-Ernestin. Haus-Ordens hat der Kanzler **Regenhertz** zu Koburg erhalten.

Versetzungen im Dienst. Der O.-L.-G.-R. **Müller** zu Frankfurt a. O. ist nach Breslau und der O.-L.-G.-R. **Höpner** zu Breslau nach Frankfurt a. O., ingleichen ist der O.-A.-G.-R. **Galli** zu Posen als Rath an das Kammer-Gericht zu Berlin versetzt worden.

Versetzungen in den Ruhestand. Der oben genannte Präsident des A.-G. zu Budissin v. **Zezschwitz** ist auf sein Ansuchen in den Ruhestand versetzt worden.

VII. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

27. Annalen der deutschen u. ausländ. Criminalrechtspflege. Begründet von *J. E. Hitzig* u. fortgesetzt von *W. L. Demme*. Jahrg. 1845. in 12 Heften. (26—29. Bd.) Altenburg, Helbig. 1s Heft. 151 S. gr. (8 Thlr. = 14 Fl. 24 Kr. rh.)
28. Anwaldszeitung, norddeutsche, oder wöchentliches Feuilleton für Rechtspraxis u. Justizpflege. Redact.: *Dr. Emil Ferd. Vogel.* Jahrg. 1845., in 52 Nummern. (à 1 Bog.) Grimma, Verlags-Compt. 4. (1½ Thlr.)
29. Anwalt-Zeitung. Eine Wochenschrift. Redact.: *Bopp*, *Hofgerichtsadvocat in Darmstadt*. Jahrg. 1845. in 52 Numm. (à 1 Bogen). Heidelberg, C. F. Winter. Lex.-8. (4 Thlr. = Für Südd. 7 Fl. rhein.)
30. Archiv der Forst- u. Jagdgesetzgebung der deut. Bundesstaaten. Herausgeg. von *St. Behlen*. 20. Bdes. 2. Heft. Freiburg, Wagner'sche Buchh. 138 S. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr.) — Dess. neue Folge. 1. Bdes 1s Heft. Ebendas. 8 o. Pag. u. 183 S. (Geh. ⅚ Thlr.)
31. Blätter für volksthümliche Rechtskunde. Eine Wochenschrift mit Intelligenzblatt für literarische, juristische, landwirthschaftl. u. gewerbliche Geschäftsanzeigen. Herausgeg. von *Heinr. Graichen, Advocat in Leipzig.* Jahrg. 1845. Leipzig, Goetz in Comm. gr. 8. (2 Thlr.)
32. *Burchardi, Dr. Georg Chr., ord. Prof. d. R. an der Univ. zu Kiel*, — Lehrbuch des römischen Rechts. 2. Thl. (Das System u. die innere Geschichte des röm. Privatrechts.) 2. Abth.: Das Sachenrecht. Stuttgart, A. Liesching u. Comp. VI u. S. 369—598. gr. 8. (Geh. 1⅓ Thlr.)
33. *Damianitsch, Mart.*, — Handbuch des adeligen Richteramts für Militiar-Richter. 1. Thl.: Die Verlassenschaftsabhandlungen. Wien, Braumüller u. Seidel. IV u. 282 S. gr. 8. (Preis für 2 Bde. 2⅔ Thlr)

34. *Ellinger, Dr. Jos.*, — Handbuch des österreichischen Civil-Rechtes. Enth. den Text des allgem. bürgerl. Gesetzbuches v. J. 1811. mit kurzen Erläuterungen desselben unter Anführung der gesammten Literatur u. sämmtlicher einschlägigen Justiz-, politischen u. cameralistischen Gesetze nach ihrem wesentlichen Inhalte. Wien, Braumüller u. Seidel. XII u. 698 S. gr. 8. (Geh. 4 Thlr. — Für Oesterr. 5 Fl. C. M.)

35. *Fein, Dr. Eduard, ord. Prof. d. R. an der Univ. zu Zürich*, — Chrestomathie der Beweisstellen zu Puchta's Pandekten. Zum Gebrauch bei Pandektenvorlesungen. 1. Heft. Zürich, Orell, Füssli u. Comp. VIII u. 256 S. (Geh. 1 Thlr. = Für Südd. 1 Fl. 45 Kr. rhein.)

36. *Freudel, Dr. G. H.*, — Anleitung zur Kenntniss der wesentlichen Bestimmungen für deu administrativen Wirkungskreis der Landgerichte in Bayern. Bayreuth, Buchner'sche Buchh. 19 Bog. gr. 8. (Geh. 1⅝ Thlr.)

37. Gesetze u. Verordnungen, das Apothekerwesen betreffend, für das Königr. Sachsen, nebst e. Sachregister. Leipzig, Goetz. XIV u. 86 S. 8. (Geh. ⅓ Thlr.)

38. *Hack, C. F. G.*, — Alphabetische Zusammenstellung der für die Haupt- u. Residenzstadt Stuttgart bestehenden Polizei-Verordnungen u. sonstigen Vorschriften. Stuttgart, J. F. Steinkopf. 100 S. 8. (Geh. ½ Thlr. — Für Südd. 30 Kr. rhein.)

39. Handbuch für sächsische Stadträthe, Rathmänner u. Stadtverordnete, d. i.: Die allgemeine Städteordnung f. d. Königr. Sachsen, nebst dazu gehörigen Gesetzen u. Ausführungs-Verordnung, in ihrer Anwendung auf grössere u. kleinere Städte, ausführlich erläutert und mit allen gesetzlichen und präjudiciellen Erörterungen bis auf die neueste Zeit versehen. Grimma, Verlags-Comptoir. VI u. 234 S. 12. (Geh. ½ Thlr.)

40. Jahrbücher, kritische, für Deutsche Rechtswissenschaft, begründet von *A. L. Richter*, fortges. von *Dr. R. Schneider, Königl. Sächs. Appellationsrath in Dresden*. 9. Jahrg. (1845.) in 12 Heften. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* 1. Heft. 96 S. gr. 8. (6⅔ Thlr. pr. Jahrg.)

41. *Jus Transsilvanico Saxonicum. Auctore Ladislao quondam Nagy de Branyitska. Editum per Leop. Magy de Branyitska. Claudiopoli.* (Hermannstadt, Hochmeister'sche Buchh.) 16½ Bog. gr. 8. (Geh. 1¼ Thlr.)

42. Justiz-Ministerial-Blatt für die Preuss. Gesetzgebung und Rechtspflege, herausgeg. im Büreau des Justiz-Ministeriums. 7. Jahrg. (1845.) Berlin, Heymann. 4. (2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)

43. *v. Kamptz, Staatsminister*, — Prüfung der landständischen Rechte der bürgerlichen Gutsbesitzer in Mecklenburg. 3. Lief. Berlin, Dümmler. IV u. S. 735—953. gr. 8. (Geh. 1 Thlr. = 1 Fl. 48 Kr. rhein.)

44. Monatschrift für die Justiz-Pflege in Württemberg. Herausg. v. *A. Sarwey, Ober-Tribunal-Rath*. 10. Bd. in 3 Abth. Ludwigsburg, Nast. 1. Abth. 1. Hft. 104 S. 8. (Geh. 1⅝ Thlr. — Für Südd. 3 Fl. rhein.)

45. Presszeitung, allgemeine. Jahrg. 1845. in 104 Numm. (½ Bog.) Leipzig, Brockhaus. gr. 4. (5⅓ Thlr. = 9 Fl. 36 Kr. rhein.)

46. Die Reform. Monatsschrift für Gesetzgebung, herausgeg. v. *Gust. Eberty*. 1. Bd. in 6 monatl. Heften. Berlin, Hermes. 1. Heft. 64 S. gr. 8. (Geh. 2⅓ Thlr. = 4 Fl. 12 Kr. rhein.)

47. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, in actenmässigen Darstellungen aus dem Gebiete der Justizpflege u. Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. 5. Jahrg. 1845., in 52 Numm. (Bog.) Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* hoch 4. (3⅓ Thlr.)

48. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, zunächst für d. Königr. Sachsen. Herausg. von *Dr. Th. Tauchnitz* u. *Regier.-Refer. C. G. Sperber*. Neue Folge. IV. Bd. 4. Heft. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* S. 289—384. gr. 8. (Geh. ½ Thlr. = 54 Kr. rhein.)

49. Zeitschrift für deutsches Strafverfahren. Herausg. v. *Dr. Ludw. v. Jagemann, Fr. Nöllner* u. *J. D. H. Temme*. Neue Folge. 1. Bd. 3. Heft. Darmstadt, Leske. S. 307—444 S. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr. = 1 Fl. 12 Kr. rhein.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 1.)

I. Recensionen.

1. Beiträge zur Völkerrechts-Geschichte und Wissenschaft. Von **Dr. K. Th. Pütter**, ausserord. Prof. d. Rechtswiss. an d. K. Univ. zu Greifswald. Leipzig, Wienbrack, 1843. VI u. 221 S. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.)

2. *Histoire des progrès du droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu' au congrès de Vienne. Avec un précis historique du droit des gens européen avant la paix de Westphalie. Par* ***Henry Wheaton****, ministre des états-unis d'Amérique près la cour de Berlin.* Leipzig, Brockhaus, 1841. X u. 462 S. gr. 8. (geh. 2⅓ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1843. S. 758. ff.)

Recensirt
von
Herrn Professor **Dr. Wasserschleben** zu Breslau.

Im Jahr 1842. beklagte der preussische Kultusminister in einer Anrede an die Mitglieder der Breslauer Juristenfakultät die bisherige stiefmütterliche Behandlung des positiven europäischen Völkerrechts, und die Unfruchtbarkeit der bisherigen Leistungen auf diesem Gebiete für die Praxis und den Staatenverkehr. Diese Klage ist in der That, wie alle Unbefangenen einräumen werden, nur zu sehr begründet, denn eine Wissenschaft, deren Existenz überhaupt noch bezweifelt wird, deren Grundlage, Wesen und Charakter unsicher, unklar und bestritten sind, eine solche muss nothwendig auf schwachen Füssen stehen. Wie sollte sie, welche mit sich selbst noch nicht fertig und im Klaren ist, einen heilsamen Einfluss auf den Verkehr der Staaten und überhaupt eine praktische Bedeutung gewinnen können! Das Völkerrecht ist fast die einzige juristische Disciplin, welche sich noch nicht abzuklären und durchzuarbeiten vermocht hat durch jene wüste Masse irriger und willkührlicher traditioneller Sätze und jenes Durch-

einander positiver und naturrechtlicher Bestimmungen, eine Disciplin, welche fast allein keinen Nutzen gezogen hat aus der reformatorischen Bewegung, welche dieses Jahrhundert durch Begründung einer wahrhaft historischen Behandlung der Jurisprudenz hervorgerufen hat, die Völkerrechtswissenschaft hat bis jetzt noch keine Rechtsgeschichte und desshalb auch keine Rechtsphilosophie aufzuweisen. Der Grund dieser auffallenden Erscheinung liegt wohl besonders in dem Einflusse einzelner Publizisten, ich nenne namentlich Vattel, Martens, Klüber, deren Standpunkt und Auffassung des Völkerrechts für lange Zeit in weiten Kreisen tonangebend gewesen ist. Entweder fasste man das Völkerrecht nach dem flachsten Positivismus als das „praktische" auf, und entnahm es aus den zur Zeit geltenden Verträgen und Gewohnheiten, unbekümmert um die historische Entwicklung und Gestaltung der einzelnen Lehren, (nach Moser's Vorgange besonders Martens), oder man verband mit diesem Material sogenannte naturrechtliche Grundsätze, welche willkührlich abstrahirt und keinesweges der durch die geschichtliche Betrachtung aufgefundenen Natur der Verhältnisse entnommen waren, und — wie wichtig und unentbehrlich erschien dieses „*droit naturel*"! Klüber sagt (*Droit des gens*, *Préface p. 4.*): „*D'abord il remplit les lacunes, qui ne se présentent que trop souvent dans un système du droit des gens positif, et sous ce rapport il est d'un usage essentiel; ensuite il sert de ciment à ce même système, en classant et liant les principes.*" Niemand wird in einem solchen willkührlich zusammengewürfelten Konglomerat das geltende, praktische Völkerrecht suchen und finden können, und doch war diese Auffassung bis in die neuere Zeit die herrschende, während die zuerst erwähnte ganz in den Hintergrund trat. Andere endlich, von einer, erst in der neuern Zeit überwundenen, beschränkten Ansicht von der Bedeutung und Natur des Rechts, als des im Staate Erzwingbaren, ausgehend, läugneten überhaupt die Existenz eines positiven Völkerrechts und den juristischen Charakter der in den Völkerverhältnissen angenommenen Grundsätze. Es fehle der juristische Zwang zur Geltendmachung derselben unter unabhängigen, souverainen Staaten, und die ganze Geschichte lehre, dass gewöhnlich die physische Macht im Dienste einer selbstsüchtigen Politik durch Sitte und Moral nur unvollkommen gezügelt ward. (Hugo, Falck.) So also stand es bisher um das Völkerrecht, entweder wurde es als juristische Disciplin gar nicht anerkannt, oder es war ein wunderliches Gemisch von Abstraktionen, frommen Wünschen und positiven Bestimmungen.

Erst in der neuesten Zeit hat die Wissenschaft des positiven Völkerrechts nach langem Schlummer einen neuen Aufschwung genommen. Ist es schon als Fortschritt zu achten, dass fast allgemein das Trostlose ihres bisherigen Zustandes anerkannt ist, so bringen die beiden vorliegenden Schriften entschieden noch einen positiven Gewinn hinzu, insofern sie den für die Begründung einer Wissenschaft des wahren positiven Völkerrechts allein zulässigen Weg bezeichnen und ausserdem ein schönes Material zum Aufbau derselben liefern.

Nr. 1., womit wir, seinem Hauptinhalte nach, am zweckmässigsten anfangen, besteht aus vier Abhandlungen: 1) Ueber Begriff und Wesen des praktischen europäischen Völkerrechts (S. 3—19.). 2) Grundzüge des alterthümlichen Völkerrechts (S. 23—44.). 3) Geschichte des mittelaltrigen Völkerrechts (S. 47—186.). 4) Das Untersuchungsrecht in Seekriegen (S. 189—221.). — Im ersten Aufsatze versucht der Verf., an der Stelle der bisherigen „meist ziemlich unklaren Vorstellungen und Beschreibungen", Begriff und Wesen des Völkerrechts wissenschaftlich festzustellen (Vorr. S. III.). Er geht von der unläugbaren Thatsache des Widerspruches aus, welcher in dem praktischen europäischen Völkerrechte zwischen Theorie und Praxis bestanden, und von dem Einflusse, welchen zu allen Zeiten die Politik und Staatsraison auf Beobachtung oder Nichtbeobachtung der allgemeinen Völkerrechts-Gesetze ausgeübt habe. Während nach der Ansicht vieler Staatsmänner und Juristen das Völkerrecht als der Inbegriff von wirklichen oder Zwangsrechten und Gesetzen für das gegenseitige Verhalten der Völker gelte, als ein Recht, welches also das Belieben der Souveraine und Völker ausschliesse und eine Norm und Richtschnur für ihr Handeln und Entschliessen enthalte, werde, unter Umständen von denselben Staatsmännern, die Allgemeingültigkeit dieser Normen und ihre Rechtsverbindlichkeit für die Souveraine aus dem Grunde in Abrede gestellt, weil der Staat sie nicht anerkannt habe und wegen seiner Souverainetät an dieselben nicht gebunden sei. Der Verf. deutet sodann die verschiedenen vergeblichen Versuche an, diesen Zwiespalt zu heben, den Vorschlag einer Unterwerfung der Souveraine unter ein allgemeines Völkergesetzbuch, die ebenso unausführbare Idee eines ewigen Friedens; das allgemeine Völker- und Weltgericht, welches die Päpste „während des 12. und 13. Jahrhund. vermöge göttlicher Vollmacht als Stellvertreter Christi auf Erden mit hoher Weisheit und Gerechtigkeit gehegt haben", sei vorübergehend gewesen und habe dem mehr und mehr sich ent-

wickelnden Selbstbewusstsein der Staaten weichen müssen. So sehr Rez. die geschichtliche Berechtigung und die innere Nothwendigkeit jener Suprematie anerkennt, welche in jenen Jahrhunderten die Päpste über die Staaten ausübten, so vermag er doch weder in die „göttliche Bevollmächtigung", noch in das Lob einzustimmen, welches der Verf. hier diesem „Völkergericht" zollt. Rez. erkennt die Klugheit, Umsicht und Konsequenz an, mit welcher die Päpste ihr Ziel verfolgten und ihre Interessen vertheidigten, aber „gerecht" kann er diese überwiegend egoistische Politik nicht nennen. — Den Grund des mangelhaften Zustandes der Völkerrechtswissenschaft findet der Verf. besonders „in der althergebrachten, überängstlichen Heimlichkeit der öffentlichen Angelegenheiten, welche auch die Staatshandlungen, Beschlüsse und Maassregeln in den gegenseitigen Verhältnissen der souverainen Völker gar zu oft als zufällige Meinung und Willkühr des Souverains oder seiner Räthe und Günstlinge erscheinen liess." Rez. ist dagegen der Meinung, dass trotz dieser stets überwiegend gewesenen Scheu vor der Oeffentlichkeit ein gewaltiger Stoff für die Wissenschaft des Völkerrechts von je her vorhanden gewesen ist, und dass in den meisten Fällen wohl nur eine oberflächliche und rein äusserliche Betrachtung und Auffassung jene Handlungen und Maassregeln als zufällige und willkührliche erscheinen lassen konnte. Rez. hat schon vorhin seine Ansicht ausgesprochen, dass der Hauptgrund des traurigen, der Entwicklungsstufe der übrigen juristischen Disciplinen so gar nicht entsprechenden, Zustandes der Völkerrechtswissenschaft in der Autorität einzelner Publizisten gelegen habe, welche durch das Gewicht ihres Namens mit ihrer einseitigen und verkehrten Auffassung und Behandlungsweise nur zu lange dominirten und dadurch Bewegung, Läuterung und weitere Entwicklung dieser Disciplin verhinderten.

Der Verf. entwickelt hierauf seine eigene Ansicht über Begriff und Wesen des Völkerrechts in folgenden Sätzen: „Der Souverain ist der erste Diener des Staats", und hat „den allgemeinen Staatswillen zu wollen, auszusprechen und auszuführen", nach Innen, wie nach Aussen, denn auch in den gegenseitigen Verhältnissen der souverainen Völker dokumentirt sich ein, nach allgemeinen Vernunft- und Rechtsgesetzen bestimmter, allgemeiner, vernünftiger Staatswille. Auf diesem beruht das Völkerrecht, welches, obgleich ihm eine gerichtliche Erzwingbarkeit fehlt, dennoch ein Recht, eine rechtliche Nothwendigkeit ist, weil der Staatswille in seinem Verhalten zu andern Staaten, ebenso wie in den Streitigkeiten der

Unterthanen, sich „durch das vernünftige Denken und Nachdenken der verfassungsmässigen Behörde dem Rechte und Gesetze gemäss bestimmt“, und demselben im Falle des Widerstandes von Seiten eines andern Staates die völkerrechtlichen Zwangsmittel der Repressalien und des Krieges zu Gebote stehen. So sehr Rez. mit der Begründung des Völkerrechts auf den „allgemeinen Staatswillen“ übereinstimmt, so wenig kann er diess in Betreff der Gründe, welche der Verf. für die rechtliche Nothwendigkeit des Völkerrechts anführt, denn das Recht besteht auch hier, ehe und ohne dass es von dem einzelnen Souverain durch sein vernünftiges Nachdenken erkannt und bestimmt ist, der Vertrag, welchen dieser mit andern schliesst, und worin eine völkerrechtliche Norm aufgestellt wird, ist nie Quelle derselben, sondern Ausdruck des schon vorhandenen Rechts. Ebensowenig kann dies erst durch die völkerrechtlichen Zwangsmittel zum Recht werden, weil diese in gleicher Weise ein schon bestehendes Recht voraussetzen. Es ist die allgemeine Anerkennung der Nothwendigkeit und Vernünftigkeit gewisser Normen, es ist also der allgemeine Staatswille, das allgemeine Rechtsbewusstsein der Völker, wodurch jene zu einem Völkerrecht werden. Dem einzelnen Souverain ist durch diesen allgemeinen Völkerwillen eine rechtliche Norm für sein Verhalten zu andern Staaten gegeben, ohne dass dadurch seine Souverainetät als aufgehoben gelten könnte, welche nie und nirgends mit Willkühr identisch ist. Wie der Souverain im Staate durch den Staatswillen gebunden ist, so nach Aussen durch den allgemeinen Völkerwillen. Das Recht und Gesetz für die innern Verhältnisse des Staats und seiner Glieder soll stets sein der Ausdruck des Gesammtbewusstseins, des Nationalwillens, und die Handlungen und Beschlüsse eines Staats in seinem Verhalten zu andern Staaten der Ausdruck des allgemeinen Rechtsbewusstseins der Völker, nach beiden Seiten hin ist also die Willkühr und die Herrschaft des Willens eines Einzelnen ausgeschlossen. Der Verf. musste aber freilich zu jener Ansicht kommen bei der sehr engen Begrenzung, welche er dem sogenannten „allgemeinen Staatswillen“ giebt. Er sagt nämlich, durch das Christenthum und „unter der ernsten und liebreichen Zucht der Kirche“ seien die christlich-germanischen Staaten nicht nur zu wesentlich gleicher Gesittung und Sittlichkeit, sondern auch zu gleicher Vernunftbildung erwachsen, welche dann auch die „gegenseitige Erkenntniss und Anerkenntniss der Staaten als souverainer Völker“ herbeigeführt habe, worauf das europäische Völkerrecht beruhe. Das eigenthümliche Wesen desselben bestehe darin, dass sich

der Staatswille in seinem Verhalten zu andern Völkern mit vollkommener Freiheit selbst bestimme. Vermöge der Souverainetät behaupte sich der Staat nicht nur innerhalb seines Staatsgebietes mit voller Unabhängigkeit, sondern auch in seinem Verhältniss zu andern Staaten, in welchen derselbe die sittliche Idee wiedererkennen und ehren müsse, wie sich selbst. Dazu sei er schon durch sich selbst genöthigt, aber auch durch den andern Staat, weil dieser ihn dann auch nicht anerkenne und ehre. — Der allgemeine Staatswille besteht hiernach nur in der äusserlichen gegenseitigen Anerkennung der Staaten als souverainer, eine Anerkennung, mit welcher ein isolirtes, abgeschlossenes Verhalten derselben gegen einander, sowie die verschiedensten und abweichendsten Ansichten über völkerrechtliche Principien vereinbar sind; er involvirt also nicht die allgemeine nothwendige Uebereinstimmung in den völkerrechtlichen Beziehungen und Verhältnissen, ohne welche ein Völkerrecht undenkbar ist. Rez. findet das eigenthümliche Wesen desselben nicht darin, dass sich der Staatswille in seinem Verhalten zu andern Staaten mit vollkommener Freiheit selbst bestimmt, sondern vielmehr darin, dass jeder Souverain durch die nothwendige Unterordnung unter das allgemeine Rechtsbewusstsein der Völker, d. h. also unter die Prinzipien, welche als nothwendig und vernünftig für die Völkerverhältnisse allgemein anerkannt sind, sich selbst beschränkt. Der Verf. will den bisherigen Widerspruch zwischen dem Völkerrecht und der Souverainetät dadurch lösen, dass er jenes negirt, oder doch auf den Satz der gegenseitigen Achtung und Anerkennung der Souverainetät reduzirt, womit für die wissenschaftliche Begründung des praktischen Völkerrechts und die Lösung völkerrechtlicher Kontroversen nichts gewonnen ist. Rez. war durch diese Auffassung des Völkerrechts um so mehr überrascht, als er aus den oben erwähnten Vordersätzen des Verfs. über Begriff und Schranken der Souverainetät ganz andere Schlussfolgerungen und Anwendungen erwarten musste. Dagegen stimmt er vollkommen dem bei, was der Verf. über das Verhältniss des philosophischen und positiven Völkerrechts sagt (S. 14.): „In diesem praktischen Völkerrecht kann das wissenschaftliche Moment, was aus der Natur des Staats und seiner gegenseitigen Verhältnisse zu andern Völkern nach allgemeinen Vernunftgesetzen mit Nothwendigkeit folgt, als natürliches, allgemeines .... oder philosophisches Völkerrecht von dem so genannten positiven, oder wirklich als allgemeines Völkerrechtsgesetz geltenden unterschieden, aber nicht getrennt werden, da es seine Natürlichkeit, Allgemeinheit, Nothwendigkeit und

Wahrheit eben dadurch zu erweisen hat, dass es nicht blos möglich, nach den Vernunftgesetzen gedacht, sondern auch wirklich in und zwischen allen vernünftigen Völkern.... als Recht erkannt und anerkannt ist. Nur beides zusammen, das allgemeine oder Vernunft-Völkerrecht in seiner unzertrennlichen Einheit mit dem positiven, bilden das praktische Völkerrecht. Der blosse Gedanke, und schiene er auch noch so vernünftig, und die blosse Satzung oder bloss positive, willkührliche Bestimmung, die des vernünftigen Grundes ermangelt, sind beide gleich unwahr und unrecht."

Der positive Gewinn dieser ersten Abhandlung ist unläugbar die Bezeichnung des richtigen Weges, auf welchem allein eine Wissenschaft des positiven Völkerrechts gefunden werden kann, wiewohl der Verf. sie nicht gefunden hat, weil er auf halbem Wege wieder umkehrte. Das positive europäische Völkerrecht beruht auf dem übereinstimmenden Rechtsbewusstsein der europäischen Völker in Bezug auf ihre gegenseitigen Verhältnisse, wie es theils aus gemeinsamer nationaler Abstammung, theils aus dem ehemals nach allen Seiten gleich wirksamen Einflusse der Kirche und der durch ihn vermittelten gleichen Kultur und Gesittung, theils aus der Gemeinsamkeit ihrer politischen Entwicklungen und Schicksale, nach langen Schwankungen und Kämpfen hervorgegangen ist. Wohl sind die einzelnen Staaten souverain, da sie aber nicht isolirt neben einander stehen, sondern Theile einer grössern Völkereinheit, eines völkerrechtlichen Bundes oder Systems bilden, welches von einer innern Nothwendigkeit getragen, nicht durch willkührliche Verbindungen und Verträge geschaffen ist, so ist eben dadurch denselben für ihr gegenseitiges Verhältniss und überhaupt für ihre Stellung nach Aussen Form und Inhalt gegeben, welcher seinen rechtlichen Charakter durch die allgemeine Anerkennung seiner Nothwendigkeit und Vernünftigkeit erhält. Ein Tribunal, eine äussere Gewalt zur Erhaltung und Vertheidigung dieses Völkerrechts gegen die Willkühr und den Egoismus des einzelnen Souverains existirt freilich nicht, beides wäre mit dem Begriffe der Souverainetät unvereinbar. Die Wiener Kongressakte und die Pentarchie bieten zwar starke Waffen und Garantieen für das Bestehen und die Beobachtung des Völkerrechts, aber sie sind keineswegs unüberwindlich und untrüglich; auch die öffentliche Meinung straft und richtet die Politik der Souveraine, aber auch sie kann irregeführt sein und sich täuschen, das einzige, aber unfehlbare und unnachsichtige Gericht über Völker und Souveraine,

die Rächerin jeder Verletzung und Verhöhnung des Völkerrechts, ist die Weltgeschichte.

Aus diesen Andeutungen ergiebt sich, dass wir allein auf dem Wege der historischen Ergründung und Erforschung zur Erkenntniss des heutigen Völkerrechts werden gelangen können, dass nur die Geschichte uns den Geist und den Charakter des allgemeinen Rechtsbewusstseins der Völker, den innern Zusammenhang der verschiedenen Auffassungen, und die Nothwendigkeit und Berechtigung der gegenwärtigen nachweisen kann. Erst auf diesem Grunde und mit dem so gewonnenen Materiale ist ein System des heutigen, praktischen europäischen Völkerrechts denkbar.

Hierzu liefert der Verf. in den folgenden Abhandlungen sehr dankenswerthe Beiträge. S. 23—44. charakterisirt er das alterthümliche Völkerrecht, und weist bei den Völkern des Alterthums auf den verschiedenen Entwicklungsstufen, bei den Horden und Nomaden, den Kastenvölkern, dem Heerstaat, bei den Juden, Griechen und Römern, völkerrechtliche Gebräuche nach, welche aus dem Charakter und der Individualität jener Völker hervorgegangen waren, und widerlegt dadurch die Ansicht vieler, dass jenen Völkern ein Völkerrecht ganz gefehlt habe. Freilich waren sie weit entfernt von jener freiern, grossartigen Auffassung, welche das heutige europäische Völkerrecht charakterisirt. Sehr interessant ist der folgende Abschnitt: Geschichte des mittelaltrigen Völkerrechts (S. 47—186.). Auch hier zeigt der Verf., dass es nie und nirgends völlig an völkerrechtlichen Gesetzen und Gebräuchen fehlte, welche allerdings und natürlich dem Gemeinwesen und Rechtssinne der Nationen zu bestimmten Zeiten entsprachen. Das Völkerrecht des Mittelalters entwickelte sich hiernach „in den beiden grossen Weltreichen der abendländischen Kirche und des Islam's, worin die höchste Alles bewegende Macht, der Glaube, das Recht aber und die Verfassung, wie die höchste Gewalt, geistlich ist, und kommt in ihrem Kampf mit einander in den Kreuzzügen zu seiner lebendigsten Bethätigung und Ausübung.“ Nachdem P. in den Hauptzügen das Kriegs- und Friedensvölkerrecht des Islam bezeichnet hat, geht er zu dem Einflusse über, welchen das Christenthum, die Kirche und die Hierarchie auf das gegenseitige Verhalten der Fürsten und Völker ausgeübt hat, welches durch einen grossen Theil des Mittelalters im Kriege, wie im Frieden in vielen Punkten wahrhaft barbarisch, roh, ohne Recht und Sitte war, wiewohl es im Ritterthum ein veredelndes und milderndes Gegengewicht fand. Die Zeit des 14. und 15. Jahr-

hunderts erscheint als überwiegend völkerrechtslos, „denn nicht nur im Kriege werden alle Gesetze und Gebote der Menschlichkeit und des Christenthums mit Füssen getreten, sondern auch im friedlichen Verkehr der Fürsten herrscht List und Trug, Willkühr und freche Gewaltthat.“ „Um die spröden gegeneinander und gegen das Allgemeine streng abgeschlossenen und sich abstossenden Lebens- und Rechtskreise, welcher die Verfassung nur wie ein hölzerner Rahmen umschloss, in lebendige Gemeinschaft und Wechselwirkung zu setzen, bedurfte es eines sie Alle und Jede treffenden Unrechts oder der Politik, welche Nicolo Macchiavelli seinem Fürsten empfiehlt, und fast an allen Höfen in Gang bringt“ (S. 102. 103.). Erst die Städtebündnisse und die Hanse knüpfen wieder dauernde völkerrechtliche Verbindungen auch mit mächtigen Völkern und Fürsten, und tragen dadurch zur Wiederbelebung und Ausbildung eines wahrhaften Völkerrechts bei an der Stelle der bisherigen überwiegend herrschenden Willkühr und Rechtslosigkeit. Manche Abschnitte des Friedensvölkerrechts dieser Zeit, z. B. das Fremdenrecht, besonders das Strandrecht und Heimfallsrecht, die Rechtsverhältnisse der Gesandten, der Vermittler u. A. sind sehr ausführlich behandelt, und, wie überhaupt die ganze Abhandlung, reich an interessanten Notizen, welche die grosse Belesenheit des Verfs. bezeugen. — An die Darstellung des Einflusses der Reformation und der weitern Entwicklung des Völkerrechts bis Hugo Grotius hat sich der Verf., laut der Vorrede (S. V.), wegen Unzugänglichkeit der erforderlichen Quellen und Hilfsmittel noch nicht wagen mögen. Wenn Rez. auch nicht mit allen Einzelheiten einverstanden ist, so namentlich nicht mit der in allzu starkem und günstigem Lichte gehaltenen Zeichnung der Wirksamkeit und Thätigkeit der Päpste, mit der Auffassung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat (S. 112.), mit der Ansicht des Verfs. über die Entstehung des deutschen Königthums (S. 62.), über die Bedeutung der falschen Dekretalen (S. 64.) u. A. m.; wenn Rez. ferner auch eine übersichtlichere Anordnung und Vertheilung des Materials gewünscht hätte, so kann er doch dem Verf. das Zeugniss nicht versagen, einen sehr verdienstlichen und dankenswerthen Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts geliefert zu haben.

Die dritte Abhandlung (Das Durchsuchungsrecht gegen den Menschenhandel und gegen den ehrlichen Kauf- und Frachthandel in Seekriegen) bezeichnet der Verf. selbst als einen „Vorschlag zur Güte.“ Während er die Untersuchung der des

Sklavenhandels verdächtigen Schiffe vollkommen billigt, will er das Durchsuchungsrecht im Seekriege gänzlich abgeschafft haben, weil es widerrechtlich, und die Konfiskation der auf neutralen Schiffen befindlichen Güter ein Eingriff in fremdes Eigenthum, ein Raub *sei*, welcher durch Kriegsrecht, Kriegsmanier und Kriegsraison ebensowenig gerechtfertigt werden könne, als durch den Zweck, den Handel des Gegners zu vernichten. Denn „wenn ein Kaufmann oder Schiffer so denkt oder rechnet, der an seinem Nachbar einen unbequemen Mitbewerber hat, so lässt sich das vielleicht mit der sog. menschlichen Schwäche und Leidenschaft seines Krämerherzens entschuldigen; aber eines souverainen Volkes, eines christlichen Staates ist solche gemeine, und obenein verbrecherische Handelseifersucht durchaus unwürdig" (S. 211.). Dieser Zweck werde ohnehin durch jenes Mittel gar nicht erreicht, diess gemeine europäische Seerecht müsse also um der allgemeinen christlichen Gerechtigkeit willen, um des allgemeinen europäischen Völkerrechtes und Wohles willen, um der Ehre und Würdigkeit der kriegführenden Staaten und des Rechts der neutralen Völker willen abgeschafft werden (S. 214.). Als das sicherste Gegenmittel erscheint ihm die Abschaffung aller, oder doch der concessionirten Privat-Seeräuberei, „weil die Ausdehnung der Freibeuterei auf die neutralen und privilegirten Schiffe ihren eigentlichen Grund darin hat, dass von dem Raube der feindlichen Schiffe allein die Kaper nicht bestehen könnten." Diese letztere Behauptung ist eine höchst wunderliche und sicherlich irrige. Wie ist es denkbar, dass die kriegführenden Seemächte jenes vielfach bestrittene Recht so energisch und konsequent vertheidigt und geltend gemacht hätten, nicht in ihrem eigenen Interesse, um feindliches Gut überall, wo sie es finden, selbst auf neutralem Gebiete, zu confisziren, des Feindes Handel also auf alle Weise zu stören und zu hemmen, sondern, — um ihre Kaper zu nähren und zu beköstigen!

So gut gemeint der ganze Vorschlag ist, und so sehr er gerechtfertigt erscheint vom Standpunkt der Billigkeit und allgemeinen Gerechtigkeit, so gehört er dennoch allem Anschein nach zur Zahl der frommen Wünsche, und selbst wenn die Seemächte sich zur Abschaffung der Kaperei verständen, würde damit kaum etwas für die Beseitigung des Durchsuchungsrechts gewonnen sein, so lange nicht, wie ein berühmter Publizist sehr treffend sagt, die Völker selbst eine politische Stimmfähigkeit erlangt haben, und die Regierungen sich an das nationale Bewusstsein, die Ehre und das Wohl der be-

herrschten Völker gebunden halten, und darin auch ihre kräftigste Stütze anerkennen.

Im J. 1839. stellte die Pariser Akademie der moralischen und politischen Wissenschaften die Preisaufgabe: „*Quels sont les progrès qu' a fait le droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie?*“ Hr. Wheaton, Gesandter der nordamerikanischen Vereinsstaaten am Berliner Hofe, bereits rühmlich bekannt durch seine bisherige literarische und praktisch-diplomatische Thätigkeit, concurrirte dabei, und seine Arbeit erhielt von den Preisrichtern eine ehrenvolle Erwähnung. Nr. 2. ist ein Abdruck derselben, bereichert durch einen kurzen Abriss der Geschichte des Völkerrechts vor dem Westphälischen Frieden und durch eine Fortführung derselben bis zur neuesten Zeit. Rez. erkennt dankbar die Sorgfalt und den Fleiss an, welchen der Verf. auf die Sammlung des reichen Materials verwandt, und die Ausführlichkeit und Genauigkeit, mit welcher er einzelne Abschnitte behandelt hat, und er hält diese Schrift für eine sehr tüchtige und brauchbare Vorarbeit zu einer Völkerrechts-Geschichte, allein die Pariser Preisaufgabe findet er darin nicht gelöst und Titel und Inhalt des Werks einander wenig entsprechend. Der Verf. beschränkt sich im Wesentlichen auf eine Zusammenstellung der wichtigsten Verhandlungen und Differenzen der europäischen Staaten seit dem 17. Jahrhundert, und auf die Mittheilung des Inhalts der Hauptverträge und Friedensschlüsse. Ob aber und in wieweit darin Modifikationen des bisherigen Rechtsbewusstseins ausgesprochen und anerkannt waren, aus welchen Veranlassungen abweichende Ansichten und Auffassungen und neue Verhältnisse hervorgingen, warum diese nothwendig die leitenden und allgemein geltenden wurden, davon schweigt der Verf., es fehlt die Verarbeitung, die Benutzung des Stoffs für die Geschichte des Völkerrechts. Dagegen hat Hr. W. ein reiches Material für die Geschichte der Völkerrechts-Wissenschaft zusammengestellt, ohne dass dasselbe zum grossen Theile irgend etwas zur Lösung der gegebenen Aufgabe beiträge. Niemand wird die Bedeutung und den Einfluss einzelner Publizisten auf die Feststellung und Rezeption völkerrechtlicher Normen und überhaupt auf das gegenseitige Verhalten der Völker läugnen, diese Publizisten und ihre Werke bilden also ein Moment in der geschichtlichen Entwicklung des Völkerrechts, und sie durften vom Verf. nicht übergangen, ihr Einfluss musste nachgewiesen werden. Was soll hier aber die Aufzählung der mannigfachen Ansichten, welche zu verschiedenen Zeiten von Philosophen, Theologen, Juristen und Staats-

männern aufgestellt worden sind, über die Natur und den Charakter des Völkerrechts überhaupt oder einzelner völkerrechtlicher Verhältnisse, und welche, ohne irgend eine praktische Bedeutung erlangt zu haben, nur für die Geschichte der Wissenschaft interessant sind! Wenn daher Rez. vorbin einen wesentlichen Mangel und Lücken in vorliegender Schrift beklagte, so möchte er hier Ueberflüssiges oder vielmehr zur Sache nicht Gehöriges ausgeschieden wissen. Die folgende Relation des Inhalts mag zugleich als Motivirung jenes Urtheils dienen.

In dem einleitenden „*Précis historique des progrès, qu' a fait le droit des gens en Europe avant la paix de Wesphalie*" (S. 3—17.) handelt der Verf. den Umfang und Charakter des Völkerrechts bei den Griechen und Römern ab (S. 3—9.), deutet den Einfluss des römischen Rechts und der Päpste auf das gegenseitige Verhalten der Völker und die Beseitigung der Barbarei und des Faustrechts an (S. 9.), und geht darauf zu einer mit biographischen Notizen verwebten Charakteristik der Theorieen und Ansichten einiger spanischen Theologen, sowie des Alberico Gentili über, und schliesst mit Hugo Grotius (S. 10—17.). Welch reicher Stoff liegt für die Geschichte des mittelaltrigen Völkerrechts vor, und dennoch reduzirt sich die Darstellung dieser in dem *Précis* auf eine Seite (9.), denn die ersten 7 Seiten enthalten, wie erwähnt, das Völkerrecht des Alterthums oder vielmehr der Griechen und Römer, die letzten 7 Seiten dagegen Beiträge zur Geschichte der Völkerrechts-Wissenschaft. Kein Wort von dem wesentlichen Einflusse der gemeinsamen germanischen Nationalität, des Christenthums, der Kirche, der Konzilien, der Kreuzzüge, des Ritterthums u. s. w., kein Wort endlich von der Bedeutung und den Wirkungen der Reformation auch nach einer dieser Seiten hin!

Nachdem der Verf. in einer „*Introduction*" den wesentlichen Inhalt und Einfluss des westphälischen Friedens in völkerrechtlicher Beziehung angegeben hat, geht er an die Lösung der Hauptaufgabe, indem er 4 Perioden in der Entwicklungsgeschichte des Völkerrechts annimmt: 1) Vom westphälischen Frieden bis zum Utrechter Frieden (1648—1713.), 2) bis zum Pariser und Hubertsburger Frieden (1763.), 3) bis zur französischen Revolution (1789.), 4) bis zum Wiener Kongress (1815.). An die letztere knüpft er die Darstellung einiger der neuern Verhandlungen der europäischen Mächte. In jeder dieser Perioden hebt der Verf. nur die wichtigsten Kontroversen hervor, er zeichnet nicht den allgemeinen Charakter des Völkerrechts in jenen

verschiedenen Zeitabschnitten, und weist nicht die Veranlassung, die Art und den Grad seiner Modifikationen und Entwicklungen nach. Er selbst sagt darüber (S. 50.): „*Une analyse complète de toutes les questions spéciales du droit des gens qui ont été agitées depuis la paix de Westphalie et qui pourroient jeter quelque lumière sur les progrès que ce droit a faits depuis cette époque, excéderait évidemment les limites qu'il faut mettre à un mémoire. Nous choisirons donc de préférence entre les matières diverses, qui se présentent dans ce vaste sujet, celles qui sont les plus importantes sur le point de vue politique et dans leur application actuelle aux rapports mutuels des états en temps de paix et en temps de guerre.*“ Rez. giebt ihm vollkommen zu, dass ein genaues Eingehen in alle speziellen völkerrechtlichen Fragen den einem solchen „*mémoire*“ gesetzten Raum bei weitem überschreiten würde, unumgänglich nöthig aber ist die allgemeine Charakteristik des Rechtsbewusstseins der Staaten in den einzelnen Perioden und eine Darstellung seines Entwicklungsganges. Diesem allgemeinen Bilde konnte der Verf. dann nähere Beleuchtung, grössere Bestimmtheit und Ausführung geben durch das Hervorheben der wichtigsten völkerrechtlichen Kontroversen und Verhältnisse. Statt dessen finden wir hier nur Einzelheiten, isolirte Gruppen, es fehlt die Einheit, das Zusammenfassen der einzelnen Theile unter einem leitenden Gedanken, die geistige Durchdringung des Stoffs.

In der ersten Periode (S. 24—110.) betrachtet der Verf. folgende Punkte: 1) Das Interventionsprinzip zur Aufrechthaltung des politischen Gleichgewichts, wie es während dieser Periode wiederholt anerkannt und aufgestellt worden ist, wobei er ein interessantes Bruchstück aus Fenelon's *Examen de la conscience sur les devoirs de la Royauté*“ über diesen Gegenstand mittheilt. — Diese ganze Darstellung schwebt in der Luft, denn ihr fehlt die unentbehrliche Basis oder der Hintergrund, nämlich eine Skizze des Ursprungs, der Bedeutung und des Einflusses des politischen Gleichgewichts, ohne welche jenes Prinzip nicht vollkommen klar und deutlich hervortritt. 2) Das Seekriegsrecht, welches überhaupt in der ganzen Schrift mit einer besondern Vorliebe und Ausführlichkeit behandelt ist. Der Verf. erörtert gründlich den Inhalt des Seekonsulats, die abweichenden französischen Ordonnanzen, die Anerkennung und Rezeption besonders des erstern in einer langen Reihe von Verträgen und Friedensschlüssen, die verschiedenen Auffassungen des Begriffs der Kontrebande, der Blokade und des Rechts der Neutralen, endlich das

Durchsuchungsrecht. 3) Die Streitigkeiten in Betreff der Oberherrschaft einzelner Staaten über gewisse Meerestheile, namentlich Englands über die 4 Meere, welche Grossbritannien und Irland umgeben, und Dänemarks über den Belt und Sund (Sundzoll). 4) Die Behandlung der Kriegsgefangenen, besonders die in dieser Zeit (seit dem Aufkommen der stehenden Heere) üblich werdende Ranzionirung und Auswechselung der Gefangenen. Dem ersten Abschnitte über das Interventionsprinzip lässt der Verf. folgen eine Reihe von Paragraphen über die Publizisten der letzten Hälfte des 17ten Jahrhunderts und ihre Theorieen, besonders Pufendorf, Leibnitz, Spinoza, Zouch, Leoline, Jenkins, John Selden, Samuel Rachel, welche für die Entwicklung und Ausbildung des Völkerrechts fast ohne alle Bedeutung geblieben sind. Der Verf. überschätzt den Einfluss dieser Theorieen auf die Praxis durchaus, wenn er sagt (S. 26.): „*Pendant toute cette période l'influence des écrits des publicistes... s'aperçoit visiblement dans les conseils et dans la conduite des nations.*“ Und ebenso unbegründet ist das folgende Urtheil: „*La diplomatie du dix-septième siècle était savante et labourieuse dans le maniement des affaires. Ses documents sont remplis des appels faits non seulement aux considérations de politique mais aussi aux principes du droit, de la justice et de l'équité, et à l'autorité des oracles du droit public, à ses règles et à ses principes généraux, par lesquels les droits du faible sont protégés contre les envahissements de la force supérieure par l'union de tous ceux, qui sont intéressés dans le danger commun.*“ Die Diplomatie und Politik des 17. Jahrhunderts war wahrlich nicht durch das Festhalten am Recht, an der Gerechtigkeit und Billigkeit ausgezeichnet, sondern durch Egoismus, Vergrösserungssucht und Doppelzüngigkeit. Um die eigenen Interessen zu fördern, die egoistischen Zwecke zu realisiren, scheute man sich nicht, selbst den Schein des Rechts aufzuopfern. Beispiele dieser Art hat der Verf. selbst geliefert aus der französischen Politik gegen England und Oesterreich.

Auch in der zweiten Periode ist der Verf. weit entfernt von einer allgemeinen Charakteristik und einer Entwicklung der Modificationen, welche im Rechtsbewusstsein der Völker in Bezug auf ihr gegenseitiges Verhalten eingetreten sind. Auch hier beschränkt er sich auf Mittheilung der „*principales questions du droit des gens debattues pendant la période*“ (S. 110.). Dahin gehört: 1. Der österreichische Erbfolgekrieg; es wird die Veranlassung angegeben, ein langes Exzerpt aus dem *Anti-Machiavel* Friedrich's II. mitge-

theilt über die „*motifs*, *qui pourroient justifier un souverain de s'engager dans une guerre*", und zuletzt der Inhalt des Dresdner und Aachner Friedens. 2. Der schlesische Krieg. Im Pariser und Hubertsburger Frieden wurden der Westphälische, Utrechter und Aachner Friede bestätigt, sie bewirkten daher keine wesentlichen Modifikationen „*dans les arrangements territoriaux des états du centre et du midi de l'Europe*", dennoch verändert sich seitdem die Stellung der Grossmächte, wie der Verf. nachweist: das protestantische Preussen und Russland treten in die Reihe dieser ein, Schweden, Spanien und Holland dagegen verlieren die frühere Bedeutung. 3. Das Seekriegsrecht, wobei auch die englisch-preussische Differenz wegen des schlesischen Anlehns ausführlich besprochen wird, sowie die englische Kriegsregel vom J. 1756. in Betreff des Handels der Neutralen in Kriegszeiten. 4. Das Gesandtschaftsrecht. Dieser ganze Abschnitt (S. 169—194.) ist nichts Anderes, als eine Relation über die betreffenden Werke des Albericus Gentilis, Wicquefort und besonders Bynkershoek, dessen Schrift: *De foro legatorum* auf 20 Seiten in einem Auszuge mitgetheilt wird, in welchen nur dann und wann einzelne Bemerkungen unsers Verfs. eingestreut sind. Derselbe sagt hierüber (S. 194.): „*Nous nous sommes arrêtés si longtemps sur les ouvrages du publiciste hollandais concernant les droits de légation, parce qu'ils nous ont fourni l'occasion de retracer l'histoire des progrès que cette partie du droit des gens avait faits en Europe à l'époque où il écrivait.*" Rez. begreift nicht, wie Hr. W. sein Exzerpiren „*retracer l'histoire*" nennen kann. Was soll ferner die Darlegung der Ansichten von Bynkershoek in diesem Werke und für diesen Zweck, wenn nicht zugleich die Uebereinstimmung derselben mit der Praxis und dem Völkerrecht nachgewiesen ist. Diess war unerlässlich nöthig, und dazu bedurfte es eigener Untersuchungen, welche dem Verf. eine weit angemessenere Veranlassung zur Darstellung des Gesandtschaftsrechts dieser Zeit gegeben haben würden, als das Werk des genannten holländischen Publizisten. Den Schluss bilden Notizen über die Projekte eines allgemeinen Friedens vom Abbé de St. Pierre und von Rousseau. Auch in dieser Periode schiebt der Verf. eine Charakteristik der berühmtesten Publizisten dieser Zeit ein (S. 121—142.). Er sagt (S. 120.): „*Nous allons rendre compte des ouvrages de ceux, qui ont le plus contribué aux progrès du droit des gens moderne de l'Europe, et surtout ceux qui sont devenus classiques dans l'étude et l'application de cette science.*" Es sind: Wolf, Vattel, Mon-

tesquieu, Bynkershoek, Réal, Mably u. A. In dem Abschnitte über das Seekriegsrecht theilt der Verf. längere Exzerpte aus den betreffenden Schriften von Heineccius und Huber mit. — Worin bestand aber jener gerühmte Einfluss? Hr. W. hat eine wesentliche Verschiedenheit des Völkerrechts dieser Periode von dem der vorigen nicht nachgewiesen und konnte es auch nicht, denn sie war nicht vorhanden, nur die Wissenschaft des Völkerrechts ist durch jene Werke bereichert worden.

Die dritte Periode enthält ein ebenso unzusammenhängendes, unverarbeitetes Material, wie die vorigen. Auch hier beschränkt sich der Verf. auf eine Erzählung der Hauptkollisionen und Begebenheiten und die Angabe der wichtigsten Verträge, ohne nachzuweisen, in wiefern in ihnen ein Fortschritt und Modifikationen des bisherigen Völkerrechts ausgesprochen seien. Mit besonderer Vorliebe hat Hr. W. auch hier das Seerecht, und namentlich das Recht der Neutralen behandelt, und dieser Abschnitt ist hier, wie in den frühern Perioden, der gelungenste und reich an interessanten und belehrenden Notizen und Mittheilungen. Den Beschluss bilden kurze Charakteristiken der beiden berühmtesten Publizisten dieser Zeit, Moser's und v. Martens, sowie eine ausführliche Darstellung des Bentham'schen Projekts eines allgemeinen Friedens.

In der vierten Periode erörtert der Verf. zunächst die Anwendung des Interventionsprincips von Seiten der Alliirten gegen Frankreich in den Revolutionskriegen und das von diesem dagegen vertheidigte Prinzip der Nicht-Intervention, sodann, mit Benutzung der diplomatischen Korrespondenzen und der Parlamentsverhandlungen, das eigentliche Motif des Krieges, welchen England im J. 1793. an Frankreich erklärte, ferner sehr ausführlich das Seerecht während des Krieges mit Frankreich, besonders den Gegensatz der von England und der von den Neutralen in dieser Hinsicht aufgestellten und trotz mancherlei Schwankungen vertheidigten Prinzipien. Höchst auffallend ist aber, dass der Verf. die Kontinentalsperre und die dagegen von englischer Seite ergriffenen Repressalien und den weitern Verlauf dieser Kollision nicht mit einer Sylbe erwähnt, obgleich diese Thatsachen das Völkerrecht jener Zeit ganz besonders charakterisiren. Ueberhaupt spricht er sich über den bewältigenden Einfluss Napoleon's und seiner Suprematie auf die bisherigen Normen für das gegenseitige Verhalten der Staaten, und über die durch ihn herbeigeführten Verletzungen des Völkerrechts gar nicht aus, wie-

wohl gerade durch sie die Verträge seit 1814. ihr rechtes Licht und ihre Erklärung finden. Höchst wahrscheinlich schloss die ursprüngliche Preisschrift des Verfs. mit dem §. 9.: *Convention maritime de* 1801. *entre l'Angleterre et la Russie*, und das Folgende ist späterer Zusatz. (Vergl. *Préf. p.* V.). Zunächst fasst Hr. W. den Wiener Kongress ins Auge. Unter den Verhandlungen desselben hebt er besonders hervor: die polnisch-sächsische Frage, die Theilung Polens (er theilt hier eine Rede mit, welche Fergusson 1832. im englischen Parlament über diesen Gegenstand hielt), die Festsetzungen in Betreff Krakau's, die Gründung des deutschen Bundes und Entstehung der Bundesakte (hier bespricht er auch die Wiener Schlussakte vom Jahr 1820., die Bundesbeschlüsse vom 28. Juni 1832., und theilt eine sehr interessante, die Beschlüsse des Karlsbader Kongresses und die seitdem vom Bunde eingeschlagene Richtung scharf tadelnde Rede ihrem wesentlichen Inhalte nach mit, welche Mr. Litton Bulwer am 2. August 1832. im Unterhause hielt), die Rekonstruktion Oestreichs, die Wiedervereinigung Genuas mit Sardinien, Norwegens mit Schweden, Belgiens mit Holland, die schweizerische Verfassungsfrage, das Reglement über den Rang der Gesandten, die Abschaffung des Negerhandels und die Freiheit der Flussschiffahrt *(jusqu' à la mer!)*.

Die folgenden Abschnitte (S. 394. ff.) sollen, wie der Verf. sich in der Vorrede selbst ausdrückt, nichts Anderes sein, als „*une notice sur les interventions des grandes puissances, les affaires intérieures des autres états.*“ Sie handeln von der Stellung der Pentarchie im Allgemeinen, der Intervention der 3 östlichen Grossmächte in Neapel 1820., Frankreichs in Spanien 1822., Englands in Portugal 1826., von der Veranlassung und Tendenz der Quadrupel-Allianz im J. 1834., und endlich von der belgischen Frage, welche der Verf. in ihrem ganzen Verlaufe bis zur definitiven Lösung durch die Londoner Konferenz sehr ausführlich erörtert. Wie wenig der Verf. beabsichtigt haben kann, auch nur die wesentlichsten Momente der neuesten Entwicklung des Völkerrechts in diesem Anhang zusammenzustellen, geht daraus hervor, dass die griechische und orientalische Frage, der Zollverein, die neuern Verträge und Unterhandlungen in Bezug auf das Durchsuchungsrecht u. a. m. gar nicht erwähnt sind.

Am Schlusse resumirt der Verf. die Fortschritte, welche das Völkerrecht seit dem Westphälischen Frieden gemacht hat, in vier-

zehn Sätzen, welche zwar vollkommen begründet sind, aber gar nicht als das nothwendige Resultat der bisherigen Entwicklung erscheinen, sondern zum grössten Theile isolirt und geschichtlich unbeglaubigt dastehen, eine natürliche Folge des oben nachgewiesenen Hauptmangels, an welchem das ganze Werk laborirt, des Mangels einer wahrhaft historischen Behandlung des Materials.

Ueber das Verhältniss der Beschlüsse des deutschen Bundes zu Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit und gerichtlichen Entscheidungen. Von Dr. Heinr. Zoepfl, ö. o. Prof. d. R. an d. Univ. Heidelberg. Aus dem civil. Archiv Bd. XXVII. H. 3. besonders abgedruckt. Heidelberg, Mohr, 1844. 54 S. gr. 8.

Recensirt

von

Herrn Geheimen Kanzlei-Secretair Dr. Liebe zu Braunschweig.

Der Verfasser erörtert in dieser sehr interessanten Abhandlung eine Reihe keineswegs zweifelloser Fälle, in denen es sich um die Thätigkeit des deutschen Bundes bei Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit fragt. Wir müssen ihm dabei in das Einzelne folgen. Bei der Errichtung des deutschen Bundes wurde freilich von der Einsetzung eines ständigen höchsten Gerichtshofes für Deutschland an die Stelle der untergegangenen Reichsgerichte abstrahirt, dagegen in Art. 11. der Bundesacte für den Fall von Streitigkeiten unter den einzelnen Bundesmitgliedern durch Bestimmung von Austrägal-Entscheidungen Fürsorge getroffen. Die Wiener Schlussacte Art. 29. erkennt alsdann noch den alten Fundamentalsatz der deutschen Rechtsverfassung an, dass Jedem, der ein Recht behauptet, ein gerichtlicher Weg eröffnet werden müsse, indem sie für Fälle gehemmter oder verweigerter Rechtspflege die Hülfe des Bundes verheisst. Die Verhältnisse waren in Deutschland indess zu complicirt, als dass diese zwei Grundbestimmungen hätten ausreichen können. Zunächst bemerkte man die Nothwendigkeit, für die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Regierungen und Landständen einen Rechtsweg zu eröffnen, und dieses geschah durch die Errichtung eines Bundesschiedsgerichts, welchem ausserdem die Befugniss beygelegt wurde, Streitigkeiten unter den Bundesgliedern selbst zu entscheiden. Dann aber nahmen die Streitigkeiten über die Verhältnisse der Standesherren noch eine besondre Aufmerksamkeit in Anspruch, und es

wurde durch den Beschluss vom 15. September 1842. für die Streitigkeiten zwischen Souveränen und Standesherrn ein eigenthümlich organisirtes Bundesschiedsgericht geschaffen. Der Verf. bemerkt, dass auch diese Bestimmungen noch nicht erschöpft seien, indem z. B. noch Anordnungen über Rechtsstreitigkeiten zwischen den Mitgliedern einer und derselben souveränen Familie, wegen der Thronfolge, der Gültigkeit einer Ehe u. s. w. fehlten, und kommt dann auf die speciellen Fälle von Streitigkeiten über standesherrliche Rechte, die zu der ganzen Abhandlung Anlass gegeben zu haben scheinen. Wenn eine bisher noch nicht als standesherrlich anerkannte Familie, welche sich entweder in einem vertragsmässig begründeten singulären publicistischen Verhältnisse, oder gar nur in einem einfachen Unterthanenverhältnisse befindet, Ansprüche auf hohen Adel und Ebenbürtigkeit erhebt, so ist es zwar klar, dass ein solcher Anspruch ein eigentlicher Rechtsanspruch sei; dagegen sind aber Bedenken über die für die Entscheidung als competent zu betrachtende Behörde möglich. Der Verf. unterscheidet zwei Fälle: *a*) die Frage über den hohen Adel kommt als Präjudicialpunkt für einen anderweiten Streit, z. B. über Erbfolge vor. Hier kann man kein Bedenken tragen, mit dem Verf. das Gericht der Hauptsache auch hinsichtlich des Präjudicialpunkts für competent zu erklären, zugleich aber auch dem Urtheil über den letztern nur formelle Geltung unter den Parteien zuzuschreiben. *b*) Wird dagegen der hohe Adel von einer Person für die Familie, aus welcher sie abstammt, nicht blos einem einzelnen Gegner gegenüber, sondern in einem weitern Umfange als ein von ganz Deutschland anzuerkennendes Recht in Anspruch genommen, so modificirt sich die Frage aufs Neue. Die Resultate, zu denen der Verf. gelangt, sind folgende: Wenn der betreffende Landesherr auf geschehenes Nachsuchen seine Anerkennung des hohen Adels ausspricht, so ist dieses nur ein, den Regenten für seine Beziehungen zum Petenten bindendes Abkommen, welches für die übrigen Familiengenossen des Petenten, wenn diese es vielleicht ihrem Interesse angemessener fänden, den hohen Adel in Abrede zu stellen, ohne Wirkung und von den Gerichten nicht zu beachten ist. Die Zuständigkeit des hohen Adels ist ein *factum*, welches bewiesen werden muss, und dessen Existenz oder Nichtexistenz durch positive Anordnung nicht befohlen werden kann. Weigert der Landesherr dagegen die Anerkennung, so liegt darin keine Rechtsverweigerung, vielmehr kann nun erst grade der Rechtsweg betreten werden. Was die hierzu competenten Gerichtshöfe betrifft, so kann sich der Lan-

desherr die Entscheidung seiner eignen Gerichte gefallen lassen, ohne dass indess diese Entscheidung wieder mehr als sein Verhältniss zum Kläger feststellte, oder er kann diese Entscheidung ablehnen, indem die Landesgerichte regelmässig keine Jurisdiction über den Souverän haben. Diese Ablehnung kann auch darin ihren Grund haben, dass vielleicht zwischen der betreffenden Familie und dem Landesherrn besondre Verträge bestehen, nach welchen über die Rechte der ersteren eine Entscheidung der Landesgerichte möglich ist, der Landesherr aber glaubt, dass die Entscheidung der Frage über die Zuständigkeit des hohen Adels dennoch nicht mit zur Competenz dieser Gerichte gehöre. Alsdann liegt ein neuer im Rechtswege zu erledigender Streit über die Auslegung des Vertrages vor. Es kann sich daher in Fällen dieser Art fragen, ob nicht die deutsche Bundesversammlung die geeignete Instanz sei, oder welche Einwirkung ihr sonst auf die Erledigung der Sache zustehen könne? Eine Selbstentscheidung der Bundesversammlung ist hier nicht denkbar. Nach Art. 29. der Wiener Schlussacte hat sich dieselbe nur verpflichtet, Justizverweigerungen zu beseitigen, nicht aber selbst Recht zu sprechen, und der ausser Art. 29. noch etwa anzuführende Art. 63. der Schlussacte, nach welchem die Bundesversammlung die Verpflichtung übernommen hat, den Standesherren zum Genusse der ihnen zugesicherten Rechte zu verhelfen, begründet eine solche Jurisdiction ebenfalls nicht, weil dabei vorausgesetzt wird, dass in dem vorkommenden Falle der hohe Adel bereits anerkannt und ausser Zweifel sei. Die Bundesversammlung würde demnach eine Justizverweigerung gegen einen Souverän begehen, wenn sie den von demselben bestrittenen hohen Adel selbst zuspräche und die Entscheidung nicht der richterlichen Instanz überliesse. Wohl aber hat die Bundesversammlung nach Art. 29. der Schlussacte einen Weg der rechtlichen Entscheidung zu eröffnen, und hier ist die Anordnung einer Austrägal-Instanz, so wie dieselbe zur Zeit der Reichsverfassung statt fand, das einzige geeignete und rechtlich nothwendige Mittel, indem das alte deutsche Herkommen der Austräge durch die Bundesverfassung nicht geändert ist. Wollte man aber auch annehmen, dass die Bundesversammlung die Entscheidung selbst an sich ziehen könne, so würde sie doch nur durch Stimmeneinhelligkeit, und also nur mit Zustimmung des einzelnen Souveräns, in dessen Gebiet standesherrliche Rechte in Anspruch genommen werden, diese Rechte zusprechen können, indem hier augenscheinlich *jura singulorum* in Frage stehen, und die Souveränitätsrechte dabei allerdings einer Beein-

trächtigung ausgesetzt sind. Beschlüsse einer Majorität, die einem einzelnen Souverän jede beliebige Familie und Familien in beliebiger Anzahl als standesherrlich in sein Gebiet einsetzten, wären mit dem Wesen des Bundes und der Erhaltung der Souveränetät durchaus nicht verträglich. Ein besondres Argument hierfür liegt noch darin, dass in Art. 6. der Wiener Schlussacte der Bund auf die gegenwärtig daran Theil nehmenden Staaten beschränkt, in Art. 12. die Aufnahme neuer Mitglieder an Stimmeneinhelligkeit im Plenum gebunden, und in der Bundesacte Art. 6. die Frage, ob den mediatisirten vormaligen Reichsständen einige Curiatstimmen im Plenum zugestanden werden sollen, künftiger Berathung vorbehalten ist. Eine Anerkennung der Standesherrlichkeit durch blosse Majorität würde bei dieser damit verbundenen Anwartschaft auf Theilnahme am Bunde zu Widersprüchen führen. Es könnte endlich noch vorkommen, dass nicht eine Familie oder deren Haupt mit dem Antrage auf Anerkennung des hohen Adels und der früheren Reichsstandschaft hervorträte, sondern dass dieses nur von einem „andern Mitgliede derselben, welches den gegenwärtigen Stamm- und Fideicommissgutsbesitzer aus seinem Besitze zu verdrängen und sich erst in bereits anhängiger gerichtlicher Verhandlung die Stellung als Familienchef zu erstreiten sucht und etwa schon ein abweisendes gerichtliches Urtheil gegen sich hat" geschieht. Es kann dabei vorkommen, dass der Landesherr die Abgabe einer Erklärung über die Zuständigkeit des hohen Adels verweigert, das besitzende Familienhaupt aber diese Zuständigkeit gradezu bestritten hat. Wird hier die Bundesversammlung angegangen, so lässt sich deren Incompetenz durchaus nicht bezweifeln. Ihre Erklärung könnte als Zeugniss, als Gesetz oder als Entscheidung betrachtet werden, und es würde sich fragen, welchen Einfluss dieselbe auf den anhängigen Rechtsstreit, für welchen der Reclamant sie zu benutzen gedächte, haben könnte. Als Zeugniss wäre sie irrelevant, da sie nur von einigen, verhältnissmässig wenigen, ehemaligen Reichsständen ausginge, da sie ein Verhältniss betrifft, welches zur Zeit der Reichsverfassung nicht anders als unter Mitwirkung sämmtlicher, auch der jetzt mediatisirten Reichsstände, und namentlich nicht ohne specielle Zustimmung des fürstlichen oder gräflichen Collegiums oder der Bank, zu welcher der Reclamant gehören wollte, hätte beurkundet werden dürfen, und da die Bundesversammlung nicht die für solche Beurkundungen (die beim Fehlen der vormals dazu competenten Behörden nicht mehr möglich sind) competente Behörde ist. Als Gesetz könnte die Erklärung des B.-V. aber nicht

gelten, weil es auf die Wahrheit einer Thatsache ankommt und diese sich nicht gesetzlich anordnen lässt. Als Entscheidung, als Urtheil betrachtet würde ihr Werth aber eben so misslich sein. Als blos einseitige, nur auf Gehör des einen Theiles abgegebene Entscheidung würde sie unter die Kategorie der unregelmässigen Justizübung, der Justizverweigerung fallen. Für die schon anhängige Rechtssache wäre sie völlig bedeutungslos, das Gericht könnte sie nur als Machtspruch behandeln. Die möglichen Folgen könnten alsdann die Autorität der B.-V. compromittiren; ertheilte sie die gebetene Anerkennung, so könnte der bisherige Fideicommissbesitzer und Familienchef gerichtlich definitiv manutenirt werden, und hätte alsdann das Recht, das Aufdringen der standesherrlichen Würde als unbefugte Zumuthung abzuweisen, während der Bund diese Würde seiner Familie zugesprochen hätte. Auf keine Weise könnte aber der Bund, wenn er entscheiden wollte, die *essentialia* eines jeden Rechtsverfahrens vernachlässigen und dem jetzigen Familienhaupte die Ausführung seiner Gegengründe versagen. Eine eigenthümliche und sehr wichtige Rücksicht liegt endlich noch in dem Verhältnisse der übrigen standesherlichen Familien. Sollte sich die Anerkennung von Seiten des Bundes nicht blos auf die Souveräne beschränken und auch die Standesherren nöthigen, die neu anzuerkennende Familie für ebenbürtig zu halten, so müssten auch die übrigen standesherrlichen Familien eingewilligt haben, und diese letztern sind daher allerdings befugt und dabei interessirt gegen derartige Schritte von Seiten des Bundes zu protestiren.

In den Hauptsachen glaubt Rec. mit dem Verf. völlig gleicher Ansicht sein zu müssen. Die Gründe, die ihn dazu bestimmen, liegen Theils in dem bereits Angeführten, Theils werden sie, so wie die Gründe zu einem Dissentiren über Nebenpunkte aus dem Folgenden klar werden.

Bei Streitigkeiten über Statusverhältnisse ist es freilich Regel, dass das gegen einen *justus contradictor* erwirkte Urtheil auch allgemein und gegen jeden Dritten bindend sei. Offenbar reicht man mit dieser Regel aber für Streitigkeiten über den Adel nicht aus, und man wird eine durchgängige Zuständigkeit des Adels aus einer Entscheidung gegen einen einzelnen Gegner nicht folgern wollen. Es kann daher ein wiederholter Ausweis über den Adel nöthig werden, wie ihn z. B. das Preuss. Landrecht Th. 2. Tit. 7. §. 17.f kennt, der alsdann gewiss nur dann, wenn er dem Landesherrn gegenüber geführt und von diesem als genügend anerkannt ist, die Frage ein für alle Mal erledigt. Manche Gesetze, wie das baierische Edict über

den Adel §. 8., schreiben daher eine solche Anerkennung von Seiten der Landesregierung durch Eintragung in eine Matrikel vor. Hierdurch ist alsdann der Beweis des Adels gegen Jedermann zu führen, und der also anerkannte Adel wird überall als unzweifelhaft zuständig betrachtet werden müssen. Anders muss es sich beim hohen Adel verhalten. Hier würde Anerkennung oder Urtheil hinsichtlich eines Landesfürsten nur eben in Bezug auf diesen wirken, weil es sich um eine Würde handelt, die von ihm nicht verliehen werden kann, und die einer ganzen Standesclasse, welche dem Landesherrn als ebenbürtig gilt und in ganz Deutschland zerstreut ist, zukommt. Es würde daher nur eine Anerkennung von Seiten des gesammten hohen Adels, einschliesslich der Souveräne, jener Anerkennung, welche particularrechtlich in der Eintragung in eine Adels-Matrikel liegt, gleichkommen. Eine derartige Einrichtung existirt aber nicht. Zwar ist bei den Wiener Ministerialconferenzen im Jahre 1820. von standesherrlicher Seite der Antrag gemacht, dass sämmtliche des Rechtes der Ebenbürtigkeit jetzt theilhaftige standesherrliche Familien in ein zu dem Ende bei der Bundescanzlei zu eröffnendes Protocoll oder Register (standesherrliche Matrikel) verzeichnet, und dass in solches die in diesen Familien durch Geburt, Vermählung oder Tod vorgehenden Veränderungen — eingetragen werden sollten. Ueber diesen Antrag ist indess eine Entscheidung nicht erfolgt, und eine standesherrliche Matrikel, mit welcher zugleich die Behörde, welche über die Aufnahme darin zu entscheiden hätte, das Verfahren, welches hinsichtlich der etwaigen Reclamationen einzuhalten wäre und endlich der liquide Beweis über vorhandene standesherrliche Rechte gegeben wäre, existirt nicht. Wenn daher ein Reclamant mit Ansprüchen auf dergleichen Rechte auftritt, so ist dieser Anspruch freilich für den Rechtsweg geeignet, aber die Frage von dem Gegner, sowie von dem competenten Forum, ist nicht ohne Schwierigkeiten. Dass zunächst gegen Jeden, der dem Anspruche widerspricht, geklagt werden könne, folgt wohl aus der Natur der Präjudicialklagen, allein das ergangene Urtheil würde immer keine allgemeine Gültigkeit haben. Diese Gültigkeit würde selbst dann fehlen, wenn es gegen den Landesherrn des Reclamanten ergangen wäre. Auf das Gericht, welches im letztern Falle gesprochen hätte, würde dabei nicht einmal etwas ankommen können. Der Landesherr mag sich seinen eignen Gerichten unterwerfen, oder es mag auf die vom Verf. bezeichnete Weise durch eine vom Bunde angeordnete Austrägalinstanz gesprochen werden, immer würde das Urtheil nur seine Wirkung zwischen

den streitenden Parteien äussern und auf Verhältnisse des Reclamanten zu dritten Personen, mit welchen er vielleicht in einem Streite über Rechte anderer Art, für welche die Existenz des hohen Adels präjudiciell sein müsste, begriffen wäre, keinen Einfluss äussern. Uns scheint die Frage vom *justus contradictor* gradezu die Hauptsache zu sein: wie als solcher beim niedern Adel nur der Landesherr, der diesen Adel verleihen könnte, gelten darf, so würde beim hohen Adel, da eine über diesem stehende einzelne Person fehlt, nur der gesammte hohe Adel, Standesherren und Souveräne, der *justus contradictor* sein. Ein Rechtsweg zur Durchsetzung der bestrittenen Zuständigkeit des hohen Adels mit dem Erfolge der Allgemeingültigkeit liesse sich daher nur gegen diesen gesammten hohen Adel denken.

Dass der Bundestag grade die Behörde sei, welche sich ihrem Wesen nach für die Entscheidung der in einem solchen Rechtswege zu verfolgenden Ansprüche eigne, wird sich nicht deduciren lassen. Der Bund ist ein völkerrechtlicher Verein der deutschen souveränen Fürsten und freien Städte zur Bewahrung der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit ihrer im Bunde begriffenen Staaten und zur Erhaltung der innern und äussern Sicherheit Deutschlands. Aus diesem Begriffe des Bundes folgt, dass die Frage von der Zuständigkeit des hohen Adels keine Bundesangelegenheit ist. Um Aufnahme in den Bund handelt es sich dabei augenscheinlich nicht. Obgleich nach Art. 6. der Bundesacte weitere Erwägung bei Berathung der organischen Bundesgesetze vorbehalten ist, ob den mediatisirten vormaligen Reichsständen auch einige Curiatstimmen in Pleno zugestanden werden sollten, so ist doch dieses Zugeständniss nicht erfolgt, und die Wiener Schlussacte bezeichnet den Bund ausdrücklich als einen Verein der souveränen Fürsten und freien Städte. Es könnte sich also eine Thätigkeit des Bundes durch eigne Entscheidung überhaupt nicht denken lassen. Die sämmtlichen einzelnen Bundesmitglieder könnten sich freilich — wobei grade die Bundesversammlung nicht einmal nothwendig ihr Organ zu sein brauchte — zu einer Anerkennung vereinigen, die dann für die Consentienten bindend wäre; eine allgemein gültige Feststellung der standesherrlichen Qualität würde aber hierdurch auch nicht bewirkt werden, weil theils die übrigen standesherrlichen Familien ebenfalls bei der Sache interessirt sind und also ihre Zustimmung unerlässlich sein würde, theils die Anerkennung in keinem Falle, selbst nicht im Falle der Zustimmung dieser Familien, rückwärts wirken, und wenn es in einem andern Rechtsstreite auf das frühere Vorhandensein des hohen Adels in

einer Familie ankäme, den Beweis hierfür liefern könnte. Es würde sich eine Thätigkeit des Bundes daher nur in dem Sinne denken lassen, dass er zufolge des in Art. 29. der Schlussacte ausgesprochnen Grundsatzes für einen behaupteten Rechtsanspruch den Rechtsweg, der Niemandem verweigert werden soll, eröffnete. Dass dieses, wie der Verf. S. 29. f. annimmt, durch eine gegen den Landesherrn des Reclamanten anzuordnende Austrägal-Instanz geschehen könne, unterliegt wieder zwei Bedenken. Zunächst möchte das auf dem Reichsherkommen beruhende und mit der Reichsverfassung zusammenhängende Institut der Austräge wohl nicht mehr als practisch zu betrachten sein, und von Austrägal-Instanzen nur in den besondern Fällen, in welchen die Bundesgesetzgebung sie statuirt, die Rede sein können. Bei Klagen gegen den Landesherrn möchte der jetzt zulässige Weg der sein, dass der Landesherr sich der Entscheidung seiner Gerichte unterwirft und das nöthigenfalls die Vermittelung der Bundesversammlung zu diesem Ende eintritt. Angenommen auch, es erfolgte der Spruch durch ein Austrägalgericht, so würde damit der Zweck des Reclamanten, die Zuständigkeit seines Anspruchs auf allgemein bindende Weise festgestellt zu sehen, doch nicht erreicht sein. Dass aber dem Reclamanten ein Rechtsweg, der grade für diesen Zweck wirksam wäre, eröffnet werden müsste, liegt in der Befugniss und Verpflichtung des Bundes nicht, indem die dem Reclamanten hier entgegentretenden Schwierigkeiten in der That doch nie eine Justizverweigerung enthalten. Dass bei Statusprocessen die Entscheidung nicht schlechtweg gegen Jeden gilt, dass in dieser Beziehung die Ansichten der Rechtslehrer verschieden sind (z. B. Glück, Commentar Bd. 3. S. 600. Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts S. 307. Note. Keller v. d. Lit. Cont. S. 399. f.), kann freilich zu Belästigungen führen, eine Verschliessung des Rechtswegs liegt hierin indess nicht. Der Reclamant würde überall, wo er ein Interesse dabei hätte, seinen *status* klagend geltend machen können, und wenn dieser *status* in einem andern Processe als Präjudicialpunkt in Frage käme, hierzu beim Gerichte der Hauptsache die nächste Gelegenheit haben.

ANEKΔOTA. Theodori Scholastici breviarium Novellarum, collectio regularum iuris ex institutionibus, fragmenta breviarii Codicis a Stephano antecessore compositi, appendix eclogae, fragmenta epitomae Novellarum Graecae ab Anonymo sive Iuliano confectae, fragmenta Novellarum ex variorum commentariis, edicta praefectorum praetorio. Ex bibliothecis montis Atho, nec non Bieneriana, Bodleiana, Laurentiana, Marciana, Parisiensi Regia, Vaticana, et Caesarea Vindobonensi edidit, prolegomenis, versione Latina et adnotationibus illustravit, indicibus instruxit **Carol. Eduard. Zachariae**, *j. u. Dr., Prof. publ. extraord. in univ. Ruperto-Carolina, collegii ictorum Heidelberg. assessor, instituti archaeol. Rom. socius.* Leipzig, Barth, 1843. LXI u. 294 S. gr. 4. (4⅔ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Heimbach** zu Leipzig.

Erster Artikel.

Als vor nunmehr sechs Jahren der Herausgeber der vorliegenden Anekdota in der *historiae iuris graeco-romani delineatio* eine Skizze der äusseren byzantinischen Rechtsgeschichte dem juristischen Publicum vorlegte und dafür so dauerhafte Grundlagen gewann, dass nach dem Zeugnisse Mortreuil's (*histoire du droit Byzantin I. p. LII.*) erst durch diese Leistung eine Geschichte dieses Rechtstheils möglich geworden ist, wurde bereits öffentlich die Ansicht ausgesprochen, dass zur Erreichung dieses Zweckes Niemand über ein so reiches, meistens aus unzugänglichen Bibliotheken geschöpftes Material zu gebieten habe, als der Verfasser (s. diese Jahrbücher 1839. S. 960.). Aus diesem handschriftlichen Apparate nun, welchen dieser Gelehrte auf seinen mehrjährigen Reisen durch Frankreich, England, Italien und den Orient mit bewunderungswürdigem Fleisse zusammengetragen, theilt uns derselbe jetzt eine Auswahl bisher ungedruckter Schriften

mit, welche für die Kritik und Exegese der Justinianischen Rechtsbücher von Bedeutung sind, und über dunkle Parthien der byzantinischen Rechtsgeschichte ein Licht ganz eigenthümlicher Art verbreiten. Wer nun die Schwierigkeiten aus eigner Erfahrung kennt, mit welchen jede tüchtige Bearbeitung solcher Anekdota nothwendiger Weise verknüpft ist, wird sich nicht blos darüber freuen, dass der Herausgeber Treffliches gegeben und zur dogmatischen Benutzung vorbereitet hat, sondern ihm auch dafür Dank wissen, dass er diess in einer Art und Weise gethan, welche diese Benutzung thunlichst erleichtert. Nicht bloss dass von den mitgetheilten Stücken überall ein lesbarer, sorgsam auf Handschriften gegründeter Text geboten wird, so hat sich der Herausgeber auch der Mühe unterzogen, eine lateinische Uebersetzung beyzufügen, welche überall die Stelle eines Commentars vertreten kann; er hat ferner in den, jedem Stücke vorausgeschickten Prolegomena die Geschichte des Werkes ausführlich erörtert; die Quellen verzeichnet, aus welchen der kritische Apparat geschöpft ist; den Plan seiner Textrecension nach Massgabe dieser Hülfsmittel genauer entwickelt, endlich durch ausführliche Indices für die Bequemlichkeit der Leser gesorgt. Wenn nun gleichwohl derselbe im kurzen Vorwort sich über eine ungebührliche Zurückhaltung der Anerkennung beschwert und seinem gepressten Herzen in folgenden Worten Luft macht: *sunt enim non pauci, qui, si vel libris iuris Graeco-Romani ad interpretationem iuris Iustinianei uti neutiquam dedignentur, tamen editores illorum philologos magis quam iuris peritos esse existiment*, so kann Rec. unter dem Zurufe *c'est tout, comme chez nous*, nur die verkehrte Ansicht derer bemitleiden, welche die wissenschaftlichen Leistungen zur Partheysache machen und den Werth des Gelehrten nicht nach dem, wie, sondern was er leistet, beurtheilen. Nicht zu billigen scheint es indess, wenn der Verfasser fortfährt: *quodsi libro singulari de actione in factum adversus eum, qui locupletior factus est, somniaveris, vel longum ac taediosum tractatum de mora eiusque effectibus spisso volumine compilaveris, cuncti te laudare properant, acceptaque manu in gremium iureconsultorum recipiunt. Sin recondita exquiras, semina spargas, ex quibus laeta messis sperari potest, — segetem tuam teque ipsum pauci sunt, qui colant.* Denn mit der Abweisung einiger unreifen Arbeiten auf dem dogmatischen Gebiete des Civilrechts ist doch noch gar nichts für die Sache

bewiesen; das dogmatische Gebiet ist und bleibt, insofern es sich auf tüchtige Quellenexegese unter Zuziehung aller Interpretationsmittel stützt, auch fernerhin die Hauptbeschäftigung der gelehrten Juristen, und, wenn die Resultate derartiger Forschungen im Universitätsunterricht und im practischen Leben schneller und leichter Anerkennung finden, als die Bestrebungen der Neuzeit um die Erforschung und Berichtigung der Quellentexte, so liegt das nicht sowohl in der geringeren Verdienstlichkeit solcher Arbeiten, als vielmehr in der durchaus practischen Richtung unsers Zeitalters und in der leider nur zu sehr fühlbaren Herrschaft, welche sich einige Pandektencompendien (ihrer sonstigen Vorzüge unbeschadet) als alleinige Träger der wissenschaftlichen Quellenforschung über unsre Zeitgenossen zu erwerben gewusst haben.

Die erste Stelle in der Sammlung nimmt der Novellensyntomos des Theodorus von Hermopolis ein. Der Herausgeber hat ihn im Kloster der heiligen Laura auf dem Berge Athos in einer Handschrift des 11. Jahrh. aufgefunden, welche die Zahl 37. an der Stirn trägt, und den Syntomos mit der Epitome des Athanasius Scholastikus in Verbindung bringt. Dieses Ms. ist in §. XXI. der *Prolegomena p. XX—XXII.* genauer beschrieben, unter Anfügung der handschriftlichen Facsimilia. Theodorus hat von seinem Geburtsorte, der Stadt Hermopolis, welche zur Thebais gehört, den Beynamen *Ἑρμουπολίτης* erhalten, davon findet sich eine Spur in der Ueberschrift des Werkes *p.* 7. vor in den Worten: *Θεοδώρου σχολαστικοῦ Θηβαίου Ἑρμοπολίτου*, welche *proleg. cap. IV.* §. *L. p. XLVI.* ganz nach Ref. Ansicht erklärt werden; wahrscheinlich war er Christ, da zu dem Advocatenstande, welchem er angehörte, damals nach Vorschrift von *L.* 15. *C.* 1. 4. (der H. schreibt *p. LXVII.* fälschlich *L.* 4.) und *L.* 8. *C.* 2. 6., nur rechtgläubige Christen zugelassen wurden. Sein Zeitalter wird *Cap. IV.* §. *LVI. p. LI.* in folgender Weise bestimmt. Dass er nach 575. geschrieben hat, ist deshalb anzunehmen, weil er einige Novellen des Kaisers Tiber II. vom Jahre 574. und 575. in den Syntomos aufgenommen. Später als Mauricius (†602.) darf er aber wohl deshalb nicht angesetzt werden, weil seine Codexbearbeitung aus dem lateinischen Originaltext geschöpft ist, die Kenntniss des Lateinischen aber im Oriente sich seit dem Tode des Mauricius verloren hat, und weil bereits unter Mauricius aus dem Syntomos einiges in die Sammlung der 168 Originalnovellen übertragen worden. Wenn wir von dem letzten Grunde absehen, welcher auf durchaus problematischen Ansichten über die Ent-

stehung dieser Sammlung beruht, so möchte auch der erste für die Behauptung des Herausgebers nicht gerade entscheidend erscheinen, da sich jene Kenntniss der lateinischen Sprache im Oriente jedenfalls nicht auf Einmahl, sondern nur allmählich verloren hat, auch die Novellen des Heraclius annoch Spuren dieser Kenntniss verrathen. Vergl. die Stellen in *Justelli bibliotheca iuris canonici tom. II. p.* 1345., 1370., 1372. Entscheidend ist wohl folgendes Argument. Theodorus trägt im Syntomos die Novellen Justinians, Justins II. und Tiberius II., soweit er ihrer habhaft werden konnte, nicht zum akademischen Unterrichte, sondern zum practischen Gebrauch zusammen. Lässt sich nun wohl annehmen, dass er diese Sammlung, welche nicht blos auf rein Justinianisches Recht berechnet ist, mit den aufgenommenen Stücken geschlossen haben würde, wenn er nicht unter Tiber. II., sondern später den Syntomos abgefasst hätte? Sollte man nicht vielmehr erwarten, dass er nach dem ganzen Plane seines Werkes, das geltende Novellenrecht zusammenzustellen, die Novellen des Mauricius und späterer Kaiser in die Sammlung aufgenommen haben würde, wenn er das Buch unter ihrer Regierung geschrieben hätte? Zudem stellen sich die aufgenommenen Novellen des Tiberius (161., 163., 164.), welche nur Einmahl durch ein Justinianisches Gesetz (162.) unterbrochen werden, ingleichen die Eparchika (166—168.) offenbar als geschlossene Anhänge zu einer grösseren Sammlung heraus; dieser Anschluss aber scheint für die Novellen Tiber's am einfachsten daraus zu erklären, dass dem Verfasser des Syntomos jene Novellen des Tiberius, als die neuesten Staatsgesetze, am spätesten zu Handen gekommen sind, d. h. nach bereits erfolgtem Abschluss des Theils, welcher das ältere, auf die Gesetze Justinians und Justins II. sich stützende Novellenrecht mitzutheilen bestimmt war. — Unter seinen Lehrern hatte noch Ref. den Patricius nahmhaft gemacht, welcher vor Justinian oder im Anfange seiner Regierung gelehrt hat, nach den eigenen Zeugnissen des Theodorus in den *Basil. ed. Heimbach. tom. I. p.* 722. und *ed. Fabrot. tom. VI. p.* 217. Diess nun hält der Herausgeber nicht für wahrscheinlich, weil ein Jurist, welcher unter Tiberius II. und vielleicht noch später geschrieben habe, nicht füglich im Anfange des Jahrhunderts juristische Vorträge gehört haben könne. Er sucht deshalb das erst genannte Zeugniss durch die Bemerkung zu beseitigen, dass es wahrscheinlich vom Thaleläus, nicht von unserm Theodorus herrührt; vom zweyten hingegen wird behauptet, es sey aus den handschriftlich verbürgten Worten ὁ μέγας διδάσκαλος nicht mit Reitz

ὁ ἐμὸς διδάσκαλος, als vielmehr ὁ κοινὸς διδάσκαλος zu machen; eine Vermuthung, die durch den Sprachgebrauch des Thaleläus nicht wenig unterstützt wird (§. *LII. p. XLVII. seq.*). Allein die zuerst genannte Behauptung beruht auf einem Missverständnisse, welches sich bey genauerer Ansicht der fraglichen Stelle von selbst herausstellt. Theodorus sagt zu *L.* 40. *C.* 2. 4.: wer einen schriftlichen, durch Hinzufügung der Aquiliana Stipulatio bestärkten Vergleich verletzt, hat nicht blos die Pöna zu zahlen, sondern auch zurückzuerstatten, was er in Folge des Vergleiches erhalten. Daran schliesst sich nun als Folgerung (οὖν) folgende Frage: wer also beydes, die Pöna bezahlt und, was er empfangen hat, herausgiebt, kann der die alte, durch den Vergleich aufgelöste Klage noch fernerhin anstellen? Diese Frage aber ist es, welche im Verlauf der Stelle unter Anführung des *Πατρίκιος* ausführlich beantwortet wird. Diesen logischen Zusammenhang der Stelle nun hebt die Annahme völlig auf, dass die Frage nicht dem Theodorus, sondern dem Thaleläus angehöre. Nimmt man noch dazu, dass dergleichen *ἐρωταποκρίσεις* ganz mit dem übrigen Plane der Codexbearbeitung des Theodorus übereinstimmen (vergl. *prol. cap. II.* §. *XL. p. XXXVI.*), so wird man die Zusammenstellung der Frage mit den Worten des Theodorus nur gut heissen können, zumahl sie auch durch Handschriften verbürgt wird. Der Gegengrund, dass der Ausdruck *μάθε* vorkommt, der dem Thaleläus geläufig sey, während Theodorus regelmässig *ἰστέον* u. a. m. brauche, kann gegen jenen inneren Grund wohl schwerlich in Betracht kommen; er scheint aber auch seiner ganzen Grundlage nach sehr problematisch zu seyn. Wenigstens lässt sich nicht absehen, warum Theodorus bey Beantwortung solcher Fragen nicht *μάθε* gebraucht haben solle, da er doch in gleicher Beziehung eine Frage mit den Worten σὺ δὲ γνῶθι, ὅτι κ. τ. λ. beantwortet. (*Basilica ed. Fabr. tom. V. p.* 532.) Eine Wendung, die auch sonst in den Schriften des Theodorus nicht ungewöhnlich ist. Vergl. *Synt.* Nov. 22. *cap.* 44. *p.* 40. — Dass ferner Stephanus, welchen Theodorus als seinen Lehrer bezeichnet, identisch ist mit dem bekannten Antecessor gleiches Namens, welcher um die Mitte des 6. Jahrhunderts einen Codexauszug bearbeitet hat, dafür wird ein Beweisgrund angeführt, welcher Ref. entgangen ist. Theodorus scheint nehmlich bey Erklärung von *L.* 21. *C.* 1. 5. als Meinung seines Lehrers Stephanus anzuführen, dass in der Zahl derer, denen nach diesem Gesetze das Zeugniss untersagt ist, auch Juden (οἱ Ἑβραῖοι) gehören (*Basil. ed. Heimb. tom. II. p.* 417.); wenigstens kommt dieser Sinn heraus,

wenn wir aus den negativ gefassten Worten des Theodorus im Gedanken die Affirmative herausnehmen. Diese Ansicht hat sich im ersten Theile der *Collatio constitutionum* des Pseudo-*Balsamon* erhalten an einer Stelle, welche wahrscheinlicher Weise dem Stephanus zugehört (*Justelli bibliotheca iuris canonici tom. II. p.* 1289.), wenn schon die Constitution, welche hier excerpirt ist, die Juden nicht ausdrücklich genannt hat. Als Aufenthaltsort dieses Stephanus wird p. *XLIX.* Constantinopel bezeichnet, weil er solche Juristen citirt, welche in Constantinopel gelebt haben (sollte diess von Dorotheus und Thaleläus [*Bas. ed. Heimbach tom. I. p.* 763., *tom. II. p.* 579., 608.] so gewiss seyn?); weil Beryt in Folge des Erdbebens damals keine Rechtsschule mehr gehabt habe, an welcher er als Antecessor habe fungiren können (hier sind wohl unbekannte Quellen zu Rathe gezogen worden, denn in denen, welche Ref. zugänglich sind, steht kein Wort davon), und endlich auch deshalb, weil er eine Novellensammlung anzieht, welche zu Constantinopel cursirt habe. Das nun scheint unrichtig, insofern man es auf die Grundlage der Sammlung der 168. — auf die bereits früher abgeschlossene Sammlung der 120. bezieht. Vergl. Biener die Geschichte der Novellen S. 90. In den Paratitla zu dem Codexcitate, welche den ersten Theil der *Collatio constitutionum* des Pseudo-Balsamon ausmachen und nach des Verfs. eigner Annahme von Stephanus herrühren, kommt eine Reihe von Novellencitaten nach Zahlen vor, welche mit der Sammlung der 168. und 120. zum Theil übereinstimmen, zum Theil aber auch von ihnen wesentlich abweichen, und diess nun scheint darauf zu deuten, dass dem Stephanus eine eigenthümliche, nach Zahlen geordnete Sammlung Justinianischer Novellen vorgelegen habe. Ref. will diese Novellencitate sämmtlich nach der Zahlenreihe, unter Angabe der Zeugnisse und unter steter Berücksichtigung ihrer Stellung in der Sammlung der 120., zusammenstellen.

Nov. 5. *III. parat. Just. biblioth. iuris canonici tom. II. p.* 1272. *ἀνάγνωθι τὴν ε'. διάταξιν, ἧς ἡ ἐπιγραφὴ, περὶ μοναστηρίων καὶ μοναχῶν καὶ ἡγουμένων* (in der Sammlung der 120. Nov. 5.).

Nov. 6. *III. parat. l. c. καὶ τὴν ϛ', ἧς ἡ ἐπιγραφὴ, περὶ τοῦ πῶς δεῖ χειροτονεῖσθαι τοὺς ἐπισκόπους καὶ πρεσβυτέρους καὶ διακόνους καὶ τὰ ἑξῆς; IV. parat, tom. II. p.* 1283. *τὴν ϛ'. διάταξιν, ἧς ἡ ἐπιγραφὴ, νόμος περὶ τοῦ πῶς δεῖ χειροτονεῖσθαι τοὺς ἐπισκόπους καὶ τὰ ἑξῆς* (in der Sammlung der 120. Nov. 6.).

Nov. 7. *II. parat. tom. II. p.* 1252. *καὶ τὴν μετὰ τῶν νεαρῶν ζ΄. διάταξιν, ἧς ἡ ἐπιγραφή, νόμος περὶ τοῦ μὴ ἐκποιεῖσθαι ἢ ἀνταλλάττεσθαι τὰ ἐκκλησιαστικὰ πράγματα* (in der Sammlung der 120. Nov. 7.).

Nov. 22. *III. parat. tom. II. p.* 1272. *καὶ τὴν κβ΄, ἧς ἡ ἐπιγραφή, περὶ τῶν δευτερογαμούντων* (in der Sammlung der 120. Nov. 22.).

Nov. 44. *II. parat. tom. II. p.* 1252. *καὶ τὴν μδ΄. ἧς ἡ ἐπιγραφή, περὶ τῆς τῶν ἐκκλησιαστικῶν ἀκινήτων πραγμάτων ἐκποιήσεως καὶ καταβολῆς.* Auch die Leunclav'sche Uebersetzung hat diese Zahl (in der Sammlung der 120. Nov. 46.).

Nov. 50. *V. parat. tom. II. p.* 1291. *καὶ τῶν μετὰ τὰς νεαρὰς* (*leg. τῶν νεαρῶν.* Siehe zu Nov. 7.) *ν΄. διάταξιν ἧς ἡ ἐπιγραφή, περὶ τοῦ μὴ ἐλευθερωθῆναι βουλευτικῆς τύχης Ἰουδαίους καὶ τὰ ἑξῆς* (in der Sammlung der 120. Nov. 45.).

Nov. 52. *II. parat. tom. II. p.* 1252. *καὶ τὴν νβ΄. ἧς ἡ ἐπιγραφή, ὥστε τὴν διάταξιν τὴν βουλομένην τοὺς ἐξ ἀπογράφου καὶ ἐλευθέρας τεχθέντας ἐλευθέρους εἶναι νοεῖσθαι καὶ τὰ ἑξῆς* (in der Sammlung der 120. Nov. 54.).

Nov. 73. (?) *III. parat. tom. II. p.* 1272. *καὶ τὴν ογ΄. ἧς ἡ ἐπιγραφή, ἡ διάταξις παρίστησι* (*leg. παρὰ τίσι δεῖ*) *δικάζεσθαι μοναχοὺς καὶ ἀσκητρίας.* Die Leunclav'sche Uebersetzung hat 78., auch steht weiter unten (*p.* 1273.) geradezu *ἐν τῇ οη΄.*, was auch schon desshalb als richtig anzunehmen ist, weil der Verf. die Novellen immer nach der gewöhnlichen Zahlenreihe citirt (hier 5., 6., 22., 75., 73., 80.), welche dann unschicklicher Weise unterbrochen würde, auch die Zahl *οε΄.* weiter unten *IV. parat. tom. II. p.* 1283. in folgenden Worten wieder vorkommt: *καὶ τὴν οε΄ ἀνεπίγραφον μὲν οὖσαν ἀναγκαίαν δὲ καὶ φιλάνθρωπον.* Siehe auch unten Nov. 104. (in der Sammlung der 120. Nov. 79.).

Nov. 75. (?) *l. c. tom. II. p.* 1272. *καὶ τὴν οε΄. ἧς ἡ ἐπιγραφή, ἡ διάταξις ἑρμηνεύει τὴν προτέραν διάταξιν τὴν περὶ τῶν εἰσιόντων εἰς μοναστήριον καὶ τὰ ἑξῆς.* Doch hat Leunclav in der Uebersetzung die Zahl 76. (in der Sammlung der 120. Nov. 76.).

Nov. 76. (?) siehe die vorige Novelle.

Nov. 78. (?) siehe Nov. 73.

Nov. 80. *III. parat. tom. II. p.* 1272. *καὶ τὴν π΄, ἧς ἡ ἐπιγραφή, ἡ διάταξις ἡ διὰ τῶν ἀξιωμάτων καὶ ἐπισκοπῆς ἐλευθεροῦσα τῆς*

ἐπισκοπῆς (*leg. τῆς ὑπεξουσιότητος*). Die Zahl bestätigt sich auch durch die Leunclav'sche Uebersetzung. Unten steht indess (*p.* 1273.) *πε'.*, was aber schon Leunclav richtig verbessert. *IV. parat. tom. II. p.* 1283. *καὶ τὴν π'. ἧς ἡ ἐπιγραφή, ἡ διὰ τῶν ἀξιωματικῶν καὶ τῆς ἐπισκοπῆς ἐλευθεροῦσα τῆς ὑπεξουσιότητος* (in der Sammlung der 120. Nov. 81.).

Nov. 104. (?) *IV. parat. tom. II. p.* 1283. *καὶ τὴν ρδ', ἧς ἡ ἐπιγραφή· διάταξις παρὰ τίσι δικάζεσθαι δεῖ μοναχοὺς καὶ ἀσκητρίας.* Die Leunclav'sche Uebersetzung giebt die Zahl 21. Es ist aber nach der Ueberschrift dieselbe Novelle, welche bey Nov. 73. vorgekommen ist. Weiter unten steht die Zahl *ρκδ'* (in der Sammlung der 120. Nov. 79.).

Aus dieser Tabelle ergiebt sich, dass die Novellenzahlen 5., 6., 7., 22., vielleicht auch 76. mit der Sammlung der 120. übereinstimmen, dagegen die Zahlen 44., 50., 52., 80., wahrscheinlich auch 78. davon entschieden abweichen. Kann man nun wohl fernerhin noch annehmen, dass die Sammlung des Stephanus mit der Grundlage des Syntomos — der Sammlung der 120. — verwandt sey? Hat aber Stephanus eine eigenthümliche Novellensammlung bey diesen Citaten vor sich gehabt, so muss auch die Behauptung, dass die von ihm benutzte Novellensammlung in Constantinopel cursirt habe, als grundlos wegfallen. — Im Digestencommentar giebt der Jurist mehrere Novellencitate nach Zahlen, welche wahrscheinlich auf die nehmliche Sammlung gehen, da ein Theil derselben mit der Sammlung der 120. übereinstimmt, was indess in den Basilikenscholien auch erst durch die zweyte Hand verursacht seyn könnte, Eins aber entschieden abweicht. So stimmt zur Sammlung der 120. das Citat von Nov. 4. *Bas. ed. Heimbach tom. II. p.* 565.; von Nov. 18. *tom. III. p.* 7. und *ed. Fabr. tom. V. p.* 255., wo freylich der Name des Stephanus fehlt, aber wohl unbedenklich supplirt werden muss theils nach der Scholiastenordnung in den Basiliken (denn es geht auch hier, wie sonst immer im Titel, ein Scholium des Cyrillus dem des Stephanus voran), theils weil die vorliegende Stelle eine *ἐρώτησις* ist, dergleichen Stephanus in seinem Pandektencommentar der Texterklärung anzufügen pflegte; von Nov. 49. *ed. Heimb. tom. II. p.* 527.; ferner gehört in diese Kategorie auch das Citat von Nov. 115. *ed. Fabr. tom. V. p.* 238. in der Protheoresis, dergleichen dem Pandektencommentar des Stephanus eigenthümlich sind; auf dieselbe Stelle beziehen sich auch die No-

vellencitate bey *Fabr. tom. V. p.* 225. u. 257., welche freylich ϱιδ'. also 114. ergeben, und nach dem Obigen wohl in ϱιε'. verwandelt werden müssen. Zudem ist ϱιδ'. in der ersten Stelle doch wohl nur Druckfehler, da Fabrot's Uebersetzung ergiebt: *const.* 115. Jedenfalls aber scheint Emendation schon deshalb nöthig, weil der Platz der Nov. 114. in der Sammlung des Stephanus durch Nov. 112. ausgefüllt ward, auf deren zweytes Capitel sich das doppelt verbürgte Citat ϱιδ'. in den *Bas. ed. Heimbach tom. II. p.* 528. *seq.* bezieht. Dass nun diese von Stephanus benutzte Novellensammlung Ueberschriften enthalten habe, welche den Inhalt des Einzelstückes in Kurzem angaben, erhellt aus den angeführten Stellen der Codexbearbeitung, wo solche Rubriken immer mit den Worten ἧς ἡ ἐπιγραφὴ angeführt werden, wahrscheinlich in Uebereinstimmung mit der allgemeineren Sitte der Juristen, die Novellen nach der Inhaltsangabe zu citiren. Eine weitere Spur davon hat sich in den Basiliken *ed. Heimbach tom. II. p.* 565. erhalten, wo Nov. 4. so angeführt wird: *ἀνάγνωθι τὴν δ'. διάταξιν τῶν μετὰ τὸν κώδικα, ἥτις νομοθετεῖ περὶ ἐγγυητῶν καὶ μανδατόρων καὶ ἀντιφωνητῶν;* ferner ebendaselbst *p.* 528., wo es heisst: *καὶ τὴν ϱιδ'. νεαρὰν τῶν μετὰ τὸν κώδικα διάταξιν* (*ἥτις κεῖται βιβ. ϛ'. τιτλ. δ' κεφ. β'.* das Eingeschlossene ist offenbar ein Zusatz nach den Basiliken), *ἥτις περὶ τῶν λιτιγατόρων καὶ τῆς καλουμνίας νομοθετοῦσα φησίν.* Einige von den aufgenommenen Stücken hatten gar keine Ueberschrift (*Justelli bibliotheca tom. II. p.* 1283.). — Von wem die Sammlung herrührt, lässt sich nicht mit Gewissheit sagen; doch steht zu vermuthen, dass Stephanus sie selbst veranstaltet haben werde, da die damaligen Juristen gewöhnlich nur Werke, die sie selbst verfertigt, zu citiren pflegen. So z. B. stimmen die Novellencitate im Codexcommentar des Theodorus durchgehends zu der von ihm aufgebrachten Ordnung der 168. Dass die Sammlung noch zu Justinian's Lebzeiten abgefasst worden, ergiebt sich theils aus dem Zeitalter des Stephanus überhaupt, theils aus dem Umstande insbesondre, dass Athanasius Scholastikus, welcher unter Justin II. die zweyte Ausgabe seiner Novellenbearbeitung lieferte, sie vielfach benutzt hat. Hauptsächlich kann aber zur Unterstützung dieser Behauptung angeführt werden, dass Stephanus bey der Anführung von Nov. 114. und 115. solche Ausdrücke braucht, welche nur auf eine noch lebende Person bezogen werden können. Er sagt im Pandectencommentar (*Bas. ed. Fabr. tom. V. p.* 225.) *καὶ ταύτας ἀπαριθμουμένη παρὰ τοῦ δεσπότου διάταξις ϱιδ'*, und ebendaselbst *p.* 238. *ἀνάγνωθι*

δὲ τὴν ρις΄. τοῦ δεσπότου διάταξιν — nennt also den Verfasser dieser Novellen kurzweg *ὁ δεσπότης*, ohne Hinzufügung eines Namens, was nicht füglich hätte geschehen können, wenn bereits der Nachfolger Justinian's auf dem Throne gesessen. Wahrscheinlich ist die Sammlung des Stephanus auch dem Theodorus bekannt gewesen; darauf deutet schon das Verhältniss des Schülers zum Lehrer. Gleichwohl hat Theodorus davon bey Abfassung des Syntomos wenig oder gar keinen Gebrauch gemacht; diess ergibt schon die Verschiedenheit der Novellenüberschriften in beyden Werken und erklärt sich einfach aus der Bemerkung, dass Theodorus für die ersten 120 Stücken es vorgezogen hat, eine ältere chronologische Sammlung zu Grunde zu legen, der dann vielleicht auch die abweichenden Ueberschriften entlehnt seyn könnten. Viel stärker ist die Novellensammlung des Stephanus von Athanasius benutzt worden, welcher einen grossen Theil der Novellenrubriken daraus entlehnt hat, nur dass er sie meistens mit *καὶ τὰ ἑξῆς* abkürzt. So stimmt die Ueberschrift von Nov. 4. *(Bas. ed. Heimbach tom. II. p.* 565.*)* wörtlich zu *Athanas. tit.* 15. *const.* 1. *p.* 153.; die von Nov. 5. *(Just. bibl. tom. II. p.* 1272.*)* zu *Athanas. tit.* 1. *const.* 13. *p.* 20.; die von Nov. 6. *(Just. l. c. p.* 1272.*)* zu *Athanas. tit.* 1. *const.* 1. *p.* 1.; die von Nov. 7. *(Just. tom. II. p.* 1252.*)* zu *Athanas. tit.* 2. *const.* 1. *p.* 26.; die von Nov. 22. *(Just. tom. II. p.* 1272.*)* zu *Athanas. tit.* 10. *const.* 2. *p.* 113.; von Nov. 44. *(Just. tom. II. p.* 1252.*)* zu *Athanas. tit.* 2. *const.* 8. *p.* 40.; die von Nov. 50. *(Just. tom. II. p.* 1291.*)* zu *Athanas. tit.* 7. *const.* 2.; die von Nov. 52. *(Just. tom. II. p.* 1252.*)* zu *Athanas. tit.* 18. *const.* 1. *p.* 163.; die von Nov. 73. oder vielmehr 78. *(Just. tom. II. p.* 1272.*)* zu *Athanas. tit.* 1. *const.* 17. *p.* 22.; die von Nov. 75. oder 76. *(Just. tom. II. p.* 1272.*)* mit *Athanas. tit.* 1. *const.* 15. *p.* 22.; die von Nov. 80. *(Just. tom. II. p.* 1272. u. 1283.*)* zu *Athanas. tit.* 18. *const.* 3. *p.* 164. Demnach steht zu vermuthen, dass Athanasius den ganzen Bestand der von Stephanus citirten Novellensammlung unter Hinzufügung der neuern Gesetze, soweit sie ihm bekannt waren, in die Epitome aufgenommen haben werde.

Wir kehren zu Theodorus zurück. Sein schriftstellerisches Wirken erstreckte sich nach der gewöhnlichen Ansicht von den Justinianischen Rechtsbüchern auf die Pandekten, den Codex und die Novellen. In Rücksicht der Pandekten wird diess vom Herausgeber *(cap. III. §. XLIII. p. XL.)* in Zweifel gezogen. Er meint nehmlich, dass die Digesteninterpretationen, welche unter des Theo-

dorus Namen in den Basilikenscholien cursiren, von einem andern Theodorus herrühren können, d. h. von dem, welcher von Justinian zur Codificationsarbeit zugezogen worden ist, oder vielleicht aus dem Digestencommentar des Dorotheus entlehnt sind, da sich in diesem einige Ausdrücke wieder finden, welche auch in jenen Scholien vorkommen. Diese Vermuthung, deren letztern Theil auch Heimbach (*Basil. tom. III. p.* 255. u. 287.) fast gleichzeitig mit dem Herausgeber ausgesprochen hat, scheint indess unhaltbar. Nicht allein ist es unwahrscheinlich, dass an 6 Stellen gleichmässig die Siglen des Theodorus und Dorotheus verwechselt worden seyen; so haben wir, wie jetzt auch Mortreuil a. a. O. *p.* 310. bemerkt, in *Basil. ed. Heimbach tom. I. p.* 660. ein Zeugniss des Theodorus aus seinem Codexcommentar, dass er zu den Prota der Pandekten geschrieben habe: *ὅμως μέμνησαι,* heisst es zu *L.* 23. *C.* 2. 3., *ὧν εἶπον εἰς τὸ δὲ πάκτις τῶν πρώτων περὶ υἱοῦ καὶ δούλου πακτευόντων.* Darauf deuten auch einige merkwürdige Citate der Pandektenpartes d. h. der Prota und *de rebus*, welche in ihrer jetzigen Fassung voraussetzen, dass der Schriftsteller früher über jene beyden Partes gearbeitet und diese Arbeit veröffentlicht habe — und diese Citate sind wiederum der Codexbearbeitung des Theodorus entlehnt. Zu *L.* 14. *C.* 2. 4. heisst es in den *Basil. ed. Heimbach tom. I. p.* 701., dass in einem gewissen Falle die *Condictio causa data, causa non secuta* zuständig sey, *ὡς ἐν τῷ α΄. βιβ. τῶν δὲ ῥέβους ἐμάθομεν.* Ferner wird zu *L.* 16. *C. ibid. l. c. p.* 702. gesagt, dass ein Vergleich, er möge nun vor der Litiscontestation oder nach derselben abgeschlossen seyn, nicht einmahl durch ein kaiserliches Rescript umgestossen werden kann, es müsste denn der Eine der Transigenten zur Zeit des Abschlusses minderjährig gewesen seyn; ein solcher nehmlich könne auch durch das Gesetz bestätigte Vergleiche ohne Weiteres umstossen, *ὡς καὶ ἐν τῷ δὲ πάκτις τῶν πρώτων μεμαθήκαμεν.* Zu *L.* 13. *C.* 2. 3. (*tom. I. p.* 657.) endlich wird eine Regel aus der genannten Constitution abgeleitet, welche Theodorus bereits in seinem Buche zu den Prota der Digesten aufgestellt habe: *ὅπερ κεκανόνισται ἡμῖν*, heisst es da, *ἐν τῷ δὲ πάκτις τῶν πρώτων, τοῦτο καὶ αὕτη ἡ διάταξις λέγει.* — Eine ganz andre Frage, welche man zu erörtern vergessen hat, ist die, ob diese Pandektenbearbeitung des Theodorus auf die ganzen Pandekten oder nur auf gewisse Theile derselben sich erstreckt hat, welche im Rechtsunterrichte alljährlich erklärt wurden. Hier nun scheinen die angeführten Zeugnisse, welche die Pandekten lediglich nach Partes unter Angabe des Buches

und der Titelüberschrift citiren, darauf hinzudeuten, dass das Werk nach Partes abgetheilt gewesen sey, und dass es jedenfalls die Prota und die Pars *de rebus* in sich aufgenommen habe. Ausserdem finden sich öfters in den Basilikenscholien Stellen zu dem sogenannten Antipapian d. h. Buch 20—22. der Pandekten, welcher nach der *const. ad antecessores* §. 4. im dritten Jahre des akademischen Cursus erklärt wurde, — nehmlich *L.* 1. und 25. *D.* 22. 1. in den *Basil. ed. Heimbach tom. II. p.* 475., 673., 674.; sodann auch zu den *volumina de dotibus*, welche im zweyten Unterrichtsjahre mit den *libri singulares de tutelis*, *de testamentis* und *de legatis* abwechseln sollten (*const. ad. antec.* §. 3.), nehmlich *L.* 18. u. *L.* 64. *II.* 24. 3. in *Basil. ed. Heimb. tom. III. p.* 255., und *tom. III. p.* 287., wo auch Heimbach gegen das Zeugniss der Handschriften *Δωροθέου* zu lesen vorschlägt. Nur eine einzige Stelle hat sich zu einem Pandektenbuche erhalten, welches im Universitätsunterrichte vom Antecessor nicht erklärt wurde; es ist ein Scholium zur sechsten Pars zu *L.* 1. *D.* 37. 3. in den *Basil. ed. Fabr. tom. V. p.* 301. Ob man indess auf diese einzige Auctorität hin annehmen dürfe, dass die Arbeit des Theodorus sich über den ganzen Umfang der Pandekten verbreitet habe, dürfte doch wohl noch einigem Bedenken unterliegen. Dass wenigstens nicht das mit der Sigle *Θεοδωρ.* versehene Pandektenscholium zum Titel *de furtis* (*Dig.* 47. 2.) *ed. Fabr. tom. VII. p.* 337. zur Unterstützung dieser Ansicht angeführt werden kann, da es nicht sowohl dem Theodorus, als dem Theodoritus zugehört, hat der Herausgeber *p. XLI.* gegen Reitz mit überzeugenden Gründen ausgeführt. — Weit gründlicher, als das Pandektenwerk des Theodorus, ist die Codexbearbeitung desselben in *cap. II.* §. *XXXIII—XLII.*, *p. XXXI—XL.* besprochen worden, und damit sind auch die Bemerkungen über die später angefertigte *synopsis erotematica ex Codice Theodori* §. *XLIV. p. XLI.* zu verbinden. Der Titel des Werkes scheint *σύντομος κώδιξ*, oder *σύντομος κώδικος* gewesen zu seyn (*p. XXXIV.*); es ist unmittelbar aus dem lateinischen Originaltexte gearbeitet (diess zeigen einige Missverständnisse, welche sich nur daraus erklären lassen, dass der Verf. andre lateinische Worte vor sich hatte, als in unsern Ausgaben vorkommen); die äussere Oeconomie des Buchs schliesst sich an die Bücher- und Titelfolge des Justinianischen Rechtsbuches an; doch ist nicht immer die Constitutionenfolge in den Titeln festgehalten worden, da aus Einer Constitution manches Mahl zwey *θέματα* gemacht werden; diesen *θέματα* sind Verweisungen auf Parallelstellen (*παραπομπαὶ*) beygegeben, die nach dem Herausgeber (*p. XXXV.*)

sämmtlich dem Codex und den Novellen entlehnt sind, was freylich durch die bereits oben angeführten *Basil. ed. Heimbach tom. I. p.* 657., 660., 701., 702. widerlegt wird, sofern man nicht mit dem Herausgeber *(p. XXXVI.)* annehmen will, dass diese Stellen alle, insoweit sie die Pandekten anführen, dem Thaleläus angehören. Doch scheint auch er selbst seiner Vermuthung nicht recht getraut zu haben, da er *p. XXXVI.* nicht weiss, was er mit den Digestencitaten in andern, dem Theodorus zugehörigen Codexstellen anfangen soll *(Basil. ed. Heimbach tom. I. p.* 658., *tom. II. p.* 373., 485., 567.). Bey manchen Themata kommen auch Fragen vor, welche sich an den Inhalt des Gesetzes anschliessen und dann vom Schriftsteller ausführlich beantwortet werden *(p. XXXVI. seq.)*. Um ein vollständiges Bild von der Arbeit zu geben, hat es der Herausgeber versucht, einige Titel dieses Werkes aus den zerstreuten Fragmenten zu restituiren, nehmlich Buch 9. Titel 22. u. 42. Möchte sich doch Hr. Prof. Zachariä entschliessen, in ähnlicher Weise den ganzen Codex des Theodorus und des Thaleläus zu bearbeiten: an Material zur Verarbeitung, und an Fähigkeit, dasselbe tüchtig zum angegebenen Zwecke zu verwenden, fehlt es ihm wahrlich nicht, und wie wichtig eine solche Restitutionsarbeit für die Kritik und Exegese des Justinianischen Codex wäre, kann jetzt noch gar nicht berechnet werden. Referent, welcher sich früherhin zu einer ähnlichen Arbeit entschlossen hatte, möchte rücksichtlich derselben folgende Wünsche aussprechen. Einmahl verlangt er nehmlich für eine solche Leistung eine tüchtige Zusammenstellung der Restitutionsquellen unter genauer Angabe der Beiträge, welche sich daraus zu dem gedachten Zwecke ergeben (was der Herausgeber in dieser Rücksicht §. *XXXIV. p. XXXII. seq.* geleistet hat, scheint nicht ausreichend); sodann wird es durchaus nöthig die Fragmente, welche dem Werke nach handschriftlichen Zeugnissen angehören, genau (vielleicht durch ein äusseres Zeichen z. B. ein Sternchen) von denen zu sondern, welche nur Vermuthungsweise dazu gerechnet werden können; und in Fällen dieser letztern Gattung wären in den Noten die Gründe für die Vermuthung genauer zu entwickeln, welche sich theils aus der in den Basiliken festgehaltenen Scholiastenordnung, theils aus dem, in den unbezweifelt ächten Fragmenten wiederkehrenden Sprachgebrauch ergeben. — Eine genauere Zeitbestimmung für die Abfassung der Codexarbeit hat der Herausgeber nicht versucht. Jedenfalls scheint sie jünger, als der Novellensyntomos, und das geht schon daraus hervor, dass die Novellen dort regelmässig nach der Ordnung der

168. citirt werden, welche doch zuerst durch den Syntomos aufgekommen ist.

Wir wenden uns jetzt zur Characteristik des Syntomos. In diesem Werke hat Theodorus unter 168 Rubriken, welche er *νεαραὶ* nennt, und mit fortlaufenden Zahlen numerirt, Auszüge aus den Novellen Justinian's, Justin's, Tiber's und den Eparchiken zusammengestellt. Jedem Excerpte gehen unter Weglassung der kaiserlichen Adresse, die doch wohl für unnöthig gehalten ward, die Anfangsworte des excerpirten Stückes voran, ein Phänomen, welches auch im Athanasischen Novellencommentar vorkommt und sich aus der Gewohnheit, die Einzelnovellen nach ihren Anfangsworten anzuführen, hinreichend erklärt, wie der Herausgeber *cap. I.* §. *XXX. p. XXVIII.* aus den Scholien der Basiliken *ed. Fabr. tom. VII. p.* 683. auf überzeugende Weise nachweist. Von diesen Anfangsworten, welche je nach der Originalsprache des Gesetzes bald lateinisch, bald griechisch waren, sind die lateinischen in der Handschrift, welche der Ausgabe zu Grunde liegt, entweder ganz ausgefallen (vgl. Nov. 9. *p.* 21., Nov. 36. *p.* 50., Nov. 65. *p.* 69., Nov. 75. *p.* 77.), oder durch eine entsprechende griechische Uebersetzung verdrängt worden, die sich als solche aus den falschen Lesarten, welche sie befolgt, leicht kundgiebt. So wird Nov. 34., welche mit den Worten *rem duram* beginnt, *p.* 49. gesagt: *πρᾶγμα διπλασιάζων*, was wohl eher aus *rem duplans* entstanden scheint, als aus *rem duplam*, worauf der Herausgeber *p.* 49. *not.* 1. rathet; ebendaselbst werden die Anfangsworte von Nov. 35.: *inter viros* ersetzt durch die Uebersetzung *μεταξὺ τῶν ζώντων*, wo offenbar *viros* mit *vivos* verwechselt worden; so ist endlich Nov. 111. *p.* 105. *ἄτινα* entstanden aus Missverständniss der Worte *quod medicamenta*. Die Novellenauszüge, welche auf die Anfangsworte jedes Gesetzes folgen, bestehen aus kurzen Sätzen, welche den Inhalt der oft so wortreichen Novellen zerlegen, und diesen Sätzen werden Novellencitate aus den *leges* d. h. aus andern Novellen und dem Constitutionencodex (*παραπομπαί*) fast überall beygegeben. Dass hier die Institutionen und Digesten gar nicht vorkommen, ist seltsam, scheint indess theils in dem Gegensatze des Juristenrechtes (*ius*) zu dem Constitutionenrechte (*leges*), theils in dem Umstande seine Erklärung zu finden, dass das Constitutionenrecht im akademischen Cursus erst im fünften Jahre daran kam (*const. ad antecessores* §. 5.), also zu einer Zeit, wo der Rechtsunterricht aus dem Juristenrechte bereits im Voraus abgeschlossen war. War nun die vorliegende Arbeit überhaupt mehr für Praktiker

als zum Universitätsunterricht bestimmt, so war es natürlich, die Novellensammlung nur als Nachtrag zum Constitutionencodex zu behandeln, und das Digestenrecht, soweit es zur Erklärung der Novellen nöthig war, als bekannt vorauszusetzen, was freylich von der Entwickelung des Herausgebers (*cap. I.* §. *XXIX. p. XXVII.*) etwas abweicht. Die Reihefolge der Sätze, welche die Epitomä ausmachen, schliesst sich in der Regel ganz an die Ordnung des Novellentextes an, und am Ende derselben werden die Subscriptionen mitgetheilt. Dieser Thatumstand scheint zu erweisen, dass Nachträge, welche nach der Subscription eingestellt sind, wohl nicht vom Verfasser des Syntomos herrühren können, sondern vielmehr vom Abschreiber an der gehörigen Stelle ausgelassen und, später, als dieser sein Versehen inne wurde, am Ende des Stückes angefügt worden sind. So gehören von Nov. 22. die §§. 53. u. 54., welche eine besondre Ueberschrift haben, *περὶ δωρεᾶς ἐν ἄλλῳ θέματι* jedenfalls nach §. 36, aber vor §. 37., wo sie nach dem Vorschlag des Herausgebers einzustellen sind; auch müssen die §§. 55—57., welche unter der Ueberschrift *περὶ κληρικῶν* mitgetheilt werden, wahrscheinlich gleich hinter §. 43. eingeschaltet werden. — Durch diese Bemerkungen widerlegt sich die Ansicht Biener's (Geschichte der Novellen S. 68.), dass Theodorus die griechischen Novellen in ihrem ganzen Texte aufgenommen und mit Anmerkungen versehen habe; eine Meinung, welche schon Referent in seiner Fragmentensammlung des Theodorus (*Ἀνέκδοτα I. p.* 205.) stillschweigend verworfen hatte. Dass nun die am angeführten Orte entwickelten Vermuthungen über die ursprüngliche Beschaffenheit dieses Schriftwerkes schon in den nächsten Jahren auf so überraschende Weise bestätigt werden könnten, hatte Ref. bey der Anfertigung der eignen Arbeit nicht im Entferntesten geahnet. — Als Titel des Werkes macht der Herausgeber nach dem Zeugnisse der Handschrift geltend: *Σύντομος τῶν νεαρῶν διατάξεων σὺν παραπομπαῖς τῆς κειμένης ὁμοίως διαιρέσεως πῇ μὲν ἐν τῷ κώδικι, πῇ δὲ ἐν αὐταῖς ταῖς νεαραῖς;* er zeigt auf das Bestimmteste, dass *σύντομος* als Masculinum zu nehmen sey; doch geht er wohl zu weit, wenn er meint, Ref. habe das Wort im Griechischen als Femininum behandelt, weil er einmahl: die *Σύντομος* gesagt habe. Vielmehr war dieser, als er jenen Ausdruck gebrauchte, ganz in seinem Rechte, da er das Zeugniss der bodlejanischen Handschrift, was der Herausg. §. *XXIX. p. XXVII. coll.* §. *XXXII. p. XXXI.* jetzt geltend macht, nicht kannte, und, weil das Adjectivum *σύντομος* Generis communis ist, *ἡ βίβλος* zu suppliren dachte. Jedenfalls ist es aber nicht gut zu

heissen, wenn aus dem Gebrauche des Artikels τῶν in den folgenden Worten gefolgert wird, dass dem Theodorus eine bereits abgeschlossene und durch den praktischen Gebrauch sanctionirte Novellensammlung (also doch wohl die der 168 Novellenoriginalien?) vorgelegen haben müsse. Allerdings deutet der gebrauchte Artikel nach den Gesetzen der griechischen Sprache Etwas als bekannt an; allein es ist doch wohl viel natürlicher die Worte σύντομος τῶν νεαρῶν διατάξεων einfach so zu übersetzen, dass der Syntomos die (bekannten) Novellä Constitutiones enthalten, als sie so zu nehmen, dass der Sinn herauskommt: Syntomos der in der (bekannten) Sammlung zusammengestellten Novellä Constitutiones. Aber gerade so müssten sie übersetzt werden, wenn das Raisonnement des Herausgebers einigen Schein haben sollte. — Dem Werke geht in der Handschrift ein Rubrikenverzeichniss voraus, welches wahrscheinlich nicht vom Verfasser herrührt, da es eine ganze Reihe von Corruptionen enthält, welche nur durch die gedankenlose Anfügung der Anfangsworte einzelner Novellen an die Ueberschrift entstanden sind. Vergl. z. B. Nov. 128., wo die Anfangsworte der Novelle mitten unter die Ueberschrift derselben gerathen sind; Nov. 138., wo die Corruptel daraus entstanden ist, dass der Schreiber die Inscription und die Anfangsworte des Gesetzes zusammenschmolz, aber in der Mitte eine Zeile ausliess, welche von jener das Ende und von dieser den Anfang enthielt. Für uns aber wird dieser Index in andrer Beziehung sehr belehrend, nehmlich durch den Umstand, dass er sich, wie auch der Verf. *p.* 1. Note 1. sehr richtig bemerkt hat, als die Quelle des sogenannten Index Reginä ausweist, welche Ref. in den *'Ανέκδ. II. p.* 237—247. aus *Cod. Paris. gr.* 1349. herausgegeben hat. Dieser Index erscheint nehmlich als ein Rubrikenverzeichniss der Novellen nach der Ordnung der 168., wobey immer genau angegeben wird, wo jedes Einzelstück in den Basiliken eingetragen worden. Mag nun dieser letzte Theil von demjenigen herrühren, welcher die Novellenrubriken zusammengestellt hat, oder erst einer späteren Hand angehören (Ref. hatte *l. c. p. LXVIII.* vermuthet, dass er aus einem Basilikenindex genommen ist, dergleichen sich einer in der Coislin'schen Basilikenhandschrift *num.* 151. vorfindet), immerhin bleibt es gewiss, dass der hauptsächlichste Theil des Werkchens — die Novellenrubriken — in einem genauen Zusammenhange mit einander steht und auf einer älteren Grundlage beruht. Diess nun hatte Ref. schon daraus geschlossen, dass ein grosser Theil derselben weder mit den Zeugnissen der griechischen Novellenhandschriften,

noch mit den Rubriken des Athanasius Scholastikus übereinstimmt, und gleichwohl von dem, in das zehnte Jahrhundert gehörigen *Anonymus*, welcher die *σύντομος διαίρεσις τῶν νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ* abgefasst hat, bey der Anführung einzelner Novellen nach der Ordnung der 168. gleichlautend angegeben wird *(l. c. p. LXVIII.)*. Jetzt freylich erfahren wir durch die neue Entdeckung, dass jene Rubriken sammt und sonders aus dem Syntomos geschöpft sind mit wenig geringen Abweichungen, welche theils durch Weglassung einzelner Worte entstanden sind, (so fehlt z. B. Nov. 16. im Index *καταξίμων*, was Theodorus hat; bey Nov. 25., 27—30. ist der Artikel des Theodorus weggelassen; Nov. 44. enthält im Index nicht die Worte *καὶ συμβολαιογράφων καί*, welche bey Theodorus stehen; in Nov. 46. fehlt am Ende das Wort *ἀκινήτων*, und in der vorhergehenden Nov. 45. der ganze Schlusssatz *ὅτι τύχῃ ὑπόκεινται*) theils einige unbedeutende Erweiterungen der Rubriken bey Theodorus enthalten, welche doch wohl nur von der Hand des Compilators herrühren, mögen sie nun unmittelbar dem Originaltexte der Novellen oder aus andern Bearbeitungen derselben entlehnt worden seyn. So wird Nov. 4. nach dem Worte *ἐγγυητῶν* noch eingeschoben: *καὶ ἀντιφωνητῶν*, was bey Theodorus fehlt; ferner steht Nov. 7. noch *καὶ ἐμφυτεύσεων* nach dem Worte *πραγμάτων*, was bey Theodorus den Schluss der Ueberschrift bildet; so wird endlich Nov. 33. nach dem Worte *δανειζόντων* gegen das Zeugniss des Theodorus noch das Wort *νομίσματα* eingeschoben. Dass aber überall die Rubriken des Theodorus zu Grunde liegen, ersieht man nicht blos aus der fast durchaus wörtlichen Uebereinstimmung beyder Quellen, sondern hauptsächlich auch noch aus dem Umstande, dass sich in den Index Reginä eine Reihe von sonderbaren Corruptionen eingeschlichen hat, welche nur aus Missverständniss der Quelle entstanden seyn können. So wird Nov. 15. aus *ἐκδίκων* das sinnlose *ἐδίκτων* gemacht; Nov. 48. aus dem abgekürzten *χάρ͂ιν* vielmehr *χάρτης*; ferner sind Nov. 123. die Anfangsworte der Novelle *περὶ διοικήσεως καὶ προνομίων*, welche aus Versehen in das Rubrikenverzeichniss des Theodorus gekommen, im Index Reginä beybehalten und daraus ein Theil der Inscription gebildet worden: *καὶ διοικήσεως προνομίων*; endlich ist Nov. 153. aus dem richtigen *χαμευρετῶν* des Theodorus im Index das sinnlose *χαμερπετῶν* geworden. Doch finden sich im Index zwei Abweichungen von Theodorus, welche wohl nur aus der Benutzung andrer Quellen stammen oder der Willkühr des Compilators zugeschrieben werden müssen. Das erste gilt von der Rubrik der 138. Novelle,

welche im Index so lautet: *περὶ τοῦ εἰς τὸ διπλοῦν ῥέοντας τόκους*, wo Theodorus giebt: *περὶ βασιλικῆς ἑρμηνείας καὶ περὶ τοῦ τοὺς καταβαλλομένους τόκους κατὰ μέρος τὸ διπλοῦν;* das zweyte von der Umstellung der 68. Nov. an den Platz von Nov. 69. und umgekehrt, welche Umstellung als Eigenthümlichkeit des Index Reginä gelten muss, da sie weder durch den ächten Theodorus, noch durch die Zeugnisse der Venezianischen und Florentinischen Novellenhandschriften unterstützt wird.

Die vorliegende Bearbeitung des bis auf eine Lücke am Ende des Werkes und einige Zeilen in der Mitte desselben in der Handschrift vollständig erhaltenen Syntomos soll nunmehr genauer geprüft werden, und zwar kommen hier folgende Punkte in Betracht: die Vollständigkeit des kritischen Apparates; die Art und Weise, wie dieser Apparat zur Textconstitution benutzt worden; die Conjecturalcritik des Herausgebers; der Werth der von ihm angefügten lateinischen Uebersetzung; die Geschichte des Werkes im Mittelalter des Orientes. Die Vollständigkeit des kritischen Apparates betreffend, aus welchem der Text construirt werden soll, so hatte bereits 1839. Ref. den Herausg. daran erinnert, dass ausser den in der Fragmentensammlung des Theodorus benutzten Quellen und der Handschrift der heiligen Laura, noch die dem Theodorus Hermopolites zugeschriebene Ecloge über die zehn ersten Basilikenbücher benutzt werden möge, in welcher die in den Text aufgenommenen Summen des Theodorus häufig den ächten Novellentext ganz und gar verdrängt haben, welcher ursprünglich den Basilikentext ausmachte (diese Jahrbücher Jahrg. 1839. S. 976. f.). Dieser Wink ist indess in der vorliegenden Ausgabe nicht befolgt worden. Der Herausg. erklärt sich darüber *prol. cap. V.* §. *LX. p. LIV. seq.* in folgender Weise: *quaeret igitur aliquis, cur nec reliquis subsidiis ab Heimbachio adhibitis neque Ecloga illa lib.* 1—10. *Basilicorum usus sim. Causae cur ita facerem, hae fuerunt. Nimirum in omnibus istis libris — reperiuntur quidem Theodori fragmenta: ea autem non ex ipso Theodoro immediate, ut ita dicam, excepta sunt, sed potius ex Basilicis Basilicorumve scholiis. Itaque, sicubi exstant Basilica cum scholiis integra, libris istis omnino non opus est, sed et, ubi textus Basilicorum vel scholiorum deperditus est, ad crisin Breviarii non multum conferunt, quippe quae non ex ipso Theodoro excepta, sed ex Basilicis depravata sint. Igitur rectius me facturum esse putavi, si penitus*

ab iis abstinerem, ne forte lectiones incertas in textum intruderem aut iis notas frustra refercirem. Er unterscheidet also, um kurz zu seyn, zwischen kritischen Hülfsmitteln erster und zweyter Hand, und hält es für unnöthig, diese zu benutzen, wo die Quellen, aus denen sie geflossen sind, vollständig vorliegen. Allein diess Raisonnement hat bey genauerer Betrachtung der Sache keinen Anspruch auf Gültigkeit. Der Text der Basiliken und deren Scholien sind in so wenig Handschriften, die zudem noch in den ersten 18 Büchern willkührlich verkürzt sind, auf uns gekommen, dass jeder Beytrag zur Textberichtigung derselben aus späteren Quellen willkommen seyn muss; nur dürfen diese Beyträge, sofern sie die Theodorusstellen betreffen, in der Ausgabe des Syntomos nicht als Quellen erster Hand fungiren, sondern sie können höchstens dazu dienen, die Lücken und Unrichtigkeiten der Fabrot'schen und Heimbach'schen Basilikenausgabe weniger fühlbar zu machen. Diese Bemerkung wird aber rücksichtlich der Ecloge des Theodorus noch viel wichtiger durch den Umstand, dass wir in den genannten Basilikenausgaben an den Stellen, wo die Basiliken den Novellentext aufgenommen haben, nur wenige, oder vielmehr gar keine Scholien des Theodorus vorfinden. Dass dergleichen Scholien aber in den vollständigern Handschriften des 11. und 12. Jahrhund. gestanden haben müssen, ergiebt theils die Analogie andrer Basilikenhandschriften, theils eine, wenn auch nur oberflächliche Ansicht der genannten Ecloge, deren genauere Kenntniss Ref. der Güte Biener's verdankt. In diesem Werke sind die Novellenworte, welche den Text der Basiliken bilden, häufig weggelassen und als deren Ersatz die Scholien des Theodorus, welche in den ältern Msc. am Rande standen, in den Text gezogen worden. Ein ausdrückliches Zeugniss für diese Annahme findet sich in der Ecloge *lib. V. tit.* 2. (der Biener'schen Handschrift *fol.* 155. *B.*), wo zu der in den Text gesetzten Summe des Theodorus Nov. 120. §. 3. folgendes am Rande bemerkt wird: *ἡ παροῦσα παρεμβολὴ ἑρμηνεία ἐστὶ τοῦ Ἑρμοπολίτου, κειμένη ἔξωθεν* (d. h. am Rande der Handschrift, aus welcher die Ecloge gefertigt ward) *ἐπὶ τῷ πέμπτῳ κεφαλαίῳ τοῦ δευτέρου τίτλου τοῦ πέμπτου βιβλίου*, und *fol.* 158. *B.*, wo es zu derselben Novelle §. 10. heisst: *ἡ παροῦσα παρεμβολὴ ἐστὶ Θεοδώρου, κειμένη ἔξωθεν τοῦ ἐνάτου καὶ δεκάτου τοῦ δευτέρου τίτλου τοῦ πέμπτου βιβλίου*, ingleichen *fol.* 161. *A.* zu derselben Nov. §. 20. *ἡ παροῦσα παρεμβολὴ ἑρμηνεία ἐστὶ τοῦ Ἑρμοπολίτου Θεοδώρου κειμένη ἔξωθεν ἐν τῷ ιθ'. κεφαλαίῳ τοῦ δευτέρου τίτλου τοῦ πέμπτου βιβλίου.* Kann man wohl

deutlicher, als es hier geschieht, das Verfahren desjenigen, welcher die Ecloge verfertigt hat, bezeichnen? Allein es fehlt auch nicht an andern Beweisen für die oben aufgestellte Behauptung, und diese bieten sich von selbst dar, wenn wir den Basilikentext, wie ihn Heimbach aus der Coislin'schen Handschrift gegeben hat, mit der Ecloge vergleichen. In dieser Handschrift bilden ganz nach dem ursprünglichen Plane der Basilikencompilatoren (diese Jahrbücher 1839. S. 990., 991.) die Textworte der Justinianischen Novellen den Basilikentext; die Auszüge des Theodorus, welche den Scholien zufallen (a. a. O. S. 991.), kommen überall nicht zum Vorschein, weil überhaupt keine Scholien in der Handschrift vorhanden sind. Vergleicht man nun die betreffenden Stellen mit der sogenannten Ecloge, so stellt sich gerade das nehmliche Verhältniss heraus, wie es oben für Nov. 120. §. 3. angedeutet worden. Die Worte der Novellen sind hier aus dem Texte verschwunden, und durch die Summen des Theodorus ersetzt worden, und gerade diesem werden sie in den Scholien der Ecloge ausdrücklich zugeschrieben, was Ref. an folgenden Stellen bemerkt hat, nehmlich zu Nov. 120. §. 9. *fol.* 158. *A.* *ἡ παροῦσα παρεμβολὴ ἑρμηνεία ἐστὶ τοῦ Ἑρμοπολίτου Θεοδώρου ἐπὶ τῷ ὀγδόῳ κεφαλαίῳ τοῦ δευτέρου τίτλου τοῦ πέμπτου βιβλίου;* zu derselben Nov. §. 15. *fol.* 159. *B.* *ἡ παροῦσα παρεμβολὴ ἐστὶ τοῦ Ἑρμοπολίτου Θεοδώρου κειμένη ἐν τῷ τελευταίῳ θέματι τοῦ πέμπτου καὶ δεκάτου κεφαλαίου τοῦ δευτέρου τίτλου τοῦ πέμπτου βιβλίου.* Ein Theil dieser Einschaltungen ist auch in die Fabrot'sche Ausgabe auf die Auctorität des *Codex Paris. graecus* 1352. hin übertragen worden, und diese Einschaltungen bieten, wenn sie in einer Tabelle zusammengestellt werden, einen unumstösslichen Beweis dafür, dass diese Handschrift nicht blos durch Weglassung ganzer Titel, die man für unpractisch hielt, verkürzt worden ist, sondern auch in Text und Scholien eine eigenthümliche Umarbeitung erfahren hat, welche auf eine spätere Textrecension schliessen lässt; daher denn der Plan Heimbach's, für die ersten 9 Bücher die Coislin'sche Handschrift zu Grunde zu legen, seine volle Erklärung erhält. — Nach diesen Bemerkungen glaubt Ref. dem Herausg. einen Gefallen zu thun, wenn er die in jener Ecloge vorkommenden Einschaltungen aus Theodorus übersichtlich zusammenstellt, und dann die Lesarten, welche sich zur Kritik des Syntomos daraus ergeben, nach der Ordnung desselben mittheilt. Die Einschaltungen betreffen folgende Stücken: Nov. 8. §. 1. u. 11. finden sich *lib. VI. tit.* 3. *fol.* 19. u. 20.; sodann steht *fol.* 134. *A.* — 163. *B.* in *lib. V. tit.* 2. Nov. 120. §. 1—4., 6., 5.

(so ist die Ordnung in der Handschrift) 7—10., 15., 16., 19—23., 27., 25., 26., 28.; ferner Nov. 123. §. 10., 11., 14.; 13., 16., 15., 19., 23., 30., 39., 40., 45., 46., 49., 50. sind im Text aufgenommen *lib. III. tit.* 1. *fol.* 121. *B.* — *fol.* 130. *A.*, aus derselben Nov. ist §. 69. zum Theil aufgenommen *lib. IV. tit.* 1. *fol.* 136. *A.*, freylich verarbeitet mit dem ächten Novellentexte; endlich ist in demselben Titel *fol.* 146. *A.* — *fol.* 149. *B.* der grösste Theil von Nov. 133. aufgenommen, und zwar in folgender Ordnung §. 1., 2., 4—6., 9—11., 13—15. Die Varianten zu diesen Stücken nach der Ordnung des Syntomos sind im Einzelnen folgende. Nov. 8. §. 11. *p.* 20. *lin.* 1. τῆς fehlt in der Ecloge. — Nov. 120. §. 1. Zeile 3. fehlen die Worte ἢ ἀνταλλασσέτω, wie in den Basiliken; ein weiterer Grund, um sie mit dem Herausg. *p.* 120. Note 2. zu streichen. — Zeile 5. giebt die Ecloge καὶ statt ἢ ἐπί, was von den Basiliken abweicht; und statt βασιλεῖ hat sie βασιλικῷ οἴκῳ, was besser scheint und dem Urtext der Nov. 120. *cap.* 1. entspricht. — Ebendaselbst §. 2. Z. 2. μόνον] μόνων. — Z. 3. Nach κανόνος fügt die Ecl. hinzu αὐτῶν, was mit den Basiliken stimmt. — Z. 4. fehlt das Wort προάστεια. — Ebendaselbst §. 3. Z. 2. setzt die Ecloge nach ταμεῖον hinzu: ἢ εἰς πόλιν, was durch Nov. 120. *cap.* 1. §. 1. vollkommen bestätigt wird und des wiederkehrenden ἢ halber leicht ausgefallen seyn kann. — Z. 4. fehlt ἢ vor ἐμμεῖναι. — Ebendaselbst §. 4. Z. 2. fehlt τῇ in der Ecloge. — Z. 3. schiebt sie vor ἐνοικίων das Wort τῶν ein; daraus erklärt sich die Versetzung des Artikels im Codex der heiligen Laura: τῶν πρὸ τῶν τῆς. — Z. 4. ἐνοικίων] ἐνοικίον. Ebendaselbst §. 7. — *Pag.* 122. §. 7. Z. 1. ὑποτιθέσθωσαν] ὑποτιθέτωσαν. — Z. 2. καὶ τῶν] ἢ τῶν. — Z. 3. fehlt in der Ecloge das Wort μόνον. — Ebendaselbst wird nach ἑκατοστῆς eingeschoben μοίρας. — §. 8. Z. 4. περιγράφεται] γράφεται. — Z. 5. τόπων] οἴκων, wie die Basiliken. — Z. 7. καὶ οἱ] ἢ οἱ. — Z. 8. ἀγχισταί] ἀγχιστεῖς. — Ebendaselbst περὶ] παρὰ, wie in den Basiliken. — Z. 10. Nach συγγενῶν wird hinzugefügt αὐτοῦ, was in den Basiliken fehlt. — Z. 11. Nach μετὰ wird hinzugefügt τήν, was sich auch durch Nov. 120. *cap.* 5. §. 1. μετὰ τὴν αὐτῶν τελευτὴν bestätigt. — §. 9. Z. 2. ἐμφυτεύουσι] ἐμφυτεύσουσι. — Z. 4. fehlt δέ. — §. 10. Z. 4. μόνον] μόνῳ, wie die Basiliken, was dem Sprachgebrauch dieser Zeiten angemessen scheint. — Z. 10. fehlt καὶ vor εἰθ. — Z. 11. παρέχων τίμημα] τίμημα παρέχων. — *Pag.* 123. §. 15. Z. 1. fehlen die Worte τῶν εὐαγῶν οἴκων, wie im Codex der heil. Laura. — Z. 2. ἀγχισταὶ] ἀγχιστεῖς τῶν εὐαγῶν οἴκων. Man sieht, dass der Fehler des Codex auch in die Ecloge übergegangen ist. Sollte das

nicht Zweifel gegen die Aufnahme der Basilikenlesart in den Text erregen? — Z. 3. *πράγματα ὄντα*] *πρᾶγμα ὄν.* — Ebendaselbst *ἑαυτῶν*] *αὐτῶν.* — §. 16. Z. 2. fehlen die Worte *ἢ ἐμφυτευθέν.* — Z. 3. *διαιτίαν*] *διαιτία*, was freylich nicht so gut ist. — Z. 6. fehlt *γίνεται.* — Z. 7. wird nach *αὐτοῦ* eingeschoben *γίνεται.* — Z. 12. *ἐμπον*] *ἐκπον.* Das ist offenbar unrichtig. — §. 19. Z. 3. *ἔδωκάν τι*] *δεδώκασί τι.* — Ebendaselbst *ἀναδιδοῦντες*] *ἀναδιδόντες*, wie die Basiliken. — §. 20. Z. 2. Nach *τοῦτο* wird eingeschoben *δέ*, was wegen des folgenden *δέξαι* leicht ausgefallen seyn kann. — Ebendaselbst *ἐπὶ*] *περί*, was nicht so gut ist. — Z. 21. *λαμβάνων*] *λαβών.* — Z. 3. *αὐτήν*] *αὐτοῦ.* *Pag.* 124. §. 23. Z. 3. wird vor *ἑτέρῳ* eingeschoben *ἤ*, was nicht gut ist. — Ebendaselbst *πάντως*] *πάντα.* Uebrigens wird durch die Ecloge die Wortstellung des Codex der heiligen Laura bestätigt, welche die Basiliken verändert haben. — Z. 4. *ἰδιώτῃ*] *ἰδιώταις.* — §. 25. Z. 1. *ἐκκλησιαστικόν*] *ἐκκλησιαστικά.* Es bestätigt sich also auch hier die Wortstellung des Codex gegen das Zeugniss der Basiliken. — Z. 2. *ἀναδιδότω*] *ἀναδίδοται*, wie in den Basiliken. — Z. 26. Z. 1. fehlt *τινι.* — Z. 2. Nach *δωρηθὲν* wird hinzugefügt: *καὶ τοσοῦτον ἕτερον, ὅσον ἄξιον ἐστὶν αὐτὸ τὸ πρᾶγμα.* Findet sich nun dieser Zusatz auch nicht in der Handschrift, so wird er doch vollkommen durch Nov. 120. *cap.* 11. bestätigt. Sollte also nicht eine Lücke nach *δωρηθέν* anzunehmen seyn? — In Nov. 123. kommen folgende Varianten zu Tage. *Pag.* 125. §. 10. Z. 2. *λάβῃ*] *λάβοι.* — *Pag.* 126. §. 14. Vor *κληρικὸς* wird der Artikel *ὁ* eingeschoben. — Ebendaselbst *γενέσθω*] *γινέσθω*, was richtiger scheint. — Z. 2. wird nach *μισθωτὴς* eingeschoben *τελῶν*, was sich durch Nov. 123. *cap.* 6. seine Bestätigung erhält. — Ebendaselbst fehlt unrichtig *οἴκου.* — Ebendaselbst wird nach *ἐντολεὺς* eingeschoben *δίκης*, was sich auch durch den Originaltext der Novelle bestätigt. — Z. 4. *ταῖς ἐκκλησίαις*] *τῆς ἐκκλησίας.* — Z. 4. fehlt *ἑτέρῳ*, was mit *ἄλλῳ* gehäuft, unerträglich scheint, auch in Nov. 123. *cap.* 6. nicht steht. — Z. 5. giebt die Ecloge statt *δηλουμένης αἰτίας* folgendes: *διακονούμενος.* — §. 13. Z. 2. hat statt *κἂν* die Ecloge *ἐάν*, was zur Lesart des Codex stimmt, und jedenfalls nicht durch die Basiliken hätte verdrängt werden sollen. — Z. 3. *εἰ βούλονται*] *ἐὰν βούλωνται*, was durch den Gegensatz *ἐὰν βούλωνται* empfohlen wird. — Ebendaselbst *μέντοιγε*] *μέντοι.* — Z. 4. fehlen die Worte *περὶ ἄλλας κηδεμονίας.* — §. 15. Z. 1. *ἐστιν*] *ἐστι.* — Z. 2. *οὐσία*] *περιουσία.* — Z. 3. fehlt das Wort *εἴη.* — Ebendaselbst fehlt *τούτου.* — Ebendaselbst §. 16. Z. 3. *ἐξ αὐτῶν*] *ἔξεστιν*, was nichts taugt. — Z. 2. *κἂν ἐγκληματικῇ*] *ἢ ἐγκληματική*, was vielleicht

der Leseart der Bodlejanischen Handschrift vorzuziehen seyn dürfte. Jedenfalls bestätigt sich aber durch die Ecloge der Ausfall einiger Worte in der Handschrift der h. Laura. — Z. 4. fehlen die Worte *καὶ κ'. χρυσίου* bis Z. 6. *ἐκπίπτουσιν;* wahrscheinlich ward diese Auslassung durch das Wort *ἐκπίπτει* Z. 3. veranlasst. — Z. 6. *βασανιζόμενοι*] *βασανιζόμενος*. — Z. 6. *ἐξορίζονται*] *ἐξορίζεται*. — Z. 8. *κατέχεται*] *κατέχηται*. — *Pag*. 127. §. 30. Z. 1. *λε'*] *λ'*. Diess nun hat auch der Text der Nov. 123. *cap*. 13., ferner Athanasius Scholastikus. Das 35. Jahr darf für den Presbyter schon deshalb nicht angenommen werden, weil Nov. 123. *cap*. 1. §. 1. diesen Alterstermin für den Bischoff bestimmt hat. Wahrscheinlich ist das Zahlzeichen *ε'*. aus dem folgenden *ἔτος* entstanden. Aus diesen Gründen muss hier unbedenklich der Ecloge der Vorzug gegeben werden. — Ebendaselbst *γενέσθω*] *γινέσθω*. — Z. 2. fehlt das Wort *εἴη*. — Z. 4. *γενέσθω*] *γινέσθω, ἐὰν μονόγαμος ἐστὶ καὶ μὴ εἰς δευτέρους ἦλθε γάμους*. Möglich, dass die Worte *ἐὰν μονόγαμος ἐστὶ* ächt sind; das Folgende scheint indess aus den Endworten der Nov. 123. *cap*. 13. entstanden zu seyn. — *Pag*. 128. §. 40. Z. 1. steht der Artikel *ὁ* vor *δοῦλος*. — Ebendaselbst *καὶ*] *ἤ*, was nicht richtig ist. — Z. 3. fehlt das Wort *χειροτονηθῇ*. — Z. 4. *ἐνιαυτοῦ μέντοιγε*] *μέντοι ἐνιαυτοῦ*. — Z. 5. *μονάσῃ*] *μονάσει*. — §. 45. Z. 3. *λειτουργίας*] *ἐκκλησίας*, was nicht gut ist, da die Nov. 123. *cap*. 20. giebt: *χωρίζεσθαι τῆς θείας λειτουργίας*. — Z. 4. fehlt das Wort *εἴη*. — *κλήρου*] *κληρικοῦ*, was durch den Originaltext der Novelle seine Beglaubigung erhält. — Z. 5. *τὰ δὲ αὐτά*]. Von diesen Worten an bis ans Ende des §. steht nichts in der Ecloge, welche dafür Folgendes giebt: *οἱ δὲ λοιποὶ οἱ ταῖς ἐκκλησιαστικαῖς τάξεσιν ἀναφερόμενοι εἰ πλαστὴν μαρτυρίαν χρηματικῷ ἢ ἐγκληματικῷ πράγματι εἰρηκέναι διελεγχθείησαν, οὐ μόνον τοῦ κλήρου καὶ τῆς ἐκκλησιαστικῆς στάσεως ἐκβάλλονται, ἀλλὰ καὶ βασάνοις ὑποβάλλονται*, und das ist offenbar aus einer Umarbeitung des Originaltextes entstanden. — §. 46. Z. 1. fehlt *τί*. — Ebendaselbst schiebt die Ecloge nach dem Worte *μοναχοῦ* Folgendes ein: *ἢ διακονίσσης ἢ μοναστρίας ἢ ἀσκητρίας*. Diess nun scheint nicht so unbedingt zu verwerfen, da es durch den Originaltext von Nov. 123. *cap*. 21. seine volle Bestätigung erhält. — Z. 2. *κρίνῃ*] *κρίνει*. — Z. 4. Nach *δὲ* wird *καὶ* eingeschoben, was nicht gerade schlecht ist. — Z. 5. u. 6. fehlen die Worte *τῶν ὡρισμένων τῇ διατάξει*. — Z. 6. *αὐτὴν*] *αὐτάν*. — Z. 7. *κυριώσῃ*] *κυρώσει*. — Z. 8. *ἐγκλήτῳ*] *ἐκκλήτῳ*. — Z. 8. *ψηφίσεται*] *ψηλαφήσεται*, was ganz unrichtig ist. — *Pag*. 129. Z. 1. *ἐγκλήτῳ*] *ἐκκλήτῳ*. — §. 49. *κληρικός*] *τι τῶν εἰρημένων προσώπων*. —

Z. 2. fehlt das Wort αὐτῷ. — Z. 3. ἐκτιθέμενος] ἐκθέμενον. — Z. 4. νομίμην] νομικήν. — Z. 5. γένηται] γίνεσθαι. — §. 50. ὑποθέσεσι] ὑποθέσεσιν. — *Pag*. 130. §. 69. Z. 2. οὐ] μή. — Ebendaselbst βαθμὸν] βαθμὸν ἀλλ' ὃν ἂν πάντες οἱ μοναχοὶ u. s. w., wie im Novellentexte. — Nov. 133. §. 1. *p*. 143. Z. 2. τέλειον] τέλειος. — διαζήσων] διαζῶν.— §. 2. Z. 2. δύο] δευτέρῳ. — Ebendaselbst οἴκοις] οἴκῳ. — §. 4. ἐχέτωσαν] ἐχέτω. — Z. 3. συγχωρήσωσιν] συγχωρείτωσαν. — Z. 3. Nach χωρὶς schiebt die Ecloge ein γνώμης. — Z. 4. Nach οὐδὲ werden die Worte ἑτέρους τινὰς eingeschoben. — *Pag*. 144. §. 9. Z. 2. fehlt nach ἀνδρῶν das Wort μοναστήριον; auch kann es dem Zusammenhange nach recht gut entbehrt werden. — §. 10. Z. 1. μοναζούσης] γυναικός. — Ebendaselbst wird vor ἡγουμένη der Artikel ἡ eingeschoben, welcher wegen des Anfangsbuchstaben des folgenden Wortes ausgefallen seyn mag, auch wohl wegen des vorhergehenden ἡ θυρωρὸς nicht füglich entbehrt werden kann. — Z. 2. παρέστωσαν] παρήτωσαν, woraus man vermuthen möchte: παρίτωσαν. Allein Nov. 133. *cap*. 3. §. 1. ergiebt: παρεῖναι τοῖς γινομένοις. — Ebendaselbst μόνον] μόναι. — Z. 4. ὀφείλουσιν] ὀφείλουσι. — Z. 5. fehlt das Wort γυναικῶν. — §. 11. Z. 1. fehlen die Worte καὶ ἀνορθούτω. — Z. 2. fehlt καὶ vor ὁ ἔξαρχος. — Ebendaselbst fehlt das Wort δέ. — Ebendaselbst μοναχῶν] μοναστηρίων, was richtiger scheint. Nov. 133. *cap*. 4. ὁ δὲ τῶν μοναστηρίων ἔξαρχος. — Z. 3. ἐπισκέψασθαι ὀφείλει] ἐπισκοπεῖν ὀφείλουσι. — §. 13. Z. 2. fehlt das Wort ὄντας. — Z. 3. fehlt das Wort ποιείτωσαν. — Z. 4. ἀνήκουσι] ἀνήκωσι. — §. 14. Z. 1. καθειργνύσθω] κατηγγελέσθω. — §. 15. Z. 1. fehlt das Wort παραδοθείς. — Z. 2. ἐξάρχοις] ἐπάρχοις παραδοθείς. — Aus dieser Variantenübersicht ersieht man, dass die Ecloge nicht nur bessere Lesearten bietet, als die übrigen Quellen, sondern auch zur Ausfüllung einiger Lücken und zur Bestätigung zweifelhafter Lesearten benutzt werden kann. — Am wichtigsten erscheint sie aber an den Stellen der Basiliken, welche in unsern Ausgaben nur auf dem Zeugniss einer einzigen Handschrift beruhen, theils zur Controlle derselben, theils zur Abweisung von Nachlässigkeiten in der Fabrot'schen Ausgabe. In solchen Fällen stimmt nun, merkwürdiger Weise, die Ecloge fast regelmässig zur Handschrift der h. Laura.

Fragen wir ferner, wie der Herausg. den kritischen Apparat zur Textconstitution benutzt hat, so lässt sich von einem Manne, welcher seine humanistische Bildung bereits in einer ganzen Reihe von Schriften bewährt hat, schon im Voraus annehmen, dass er auch hier den richtigen Weg getroffen haben werde. In einem Werke,

dessen Kenntniss auf einer einzigen und noch dazu grösstentheils correct geschriebenen Handschrift beruht, war es natürlich, diese Handschrift dem Texte zu Grunde zu legen. Dass der Herausg. den Plan gehabt hat, besagt *cap. V.* §. *LXI. p. LX.*, und dass er ihn auch ausgeführt, bezeugt die Ausgabe auf jeder Seite. Indessen kommt bei genauerer Prüfung, hauptsächlich durch das Zusammenhalten dieser Handschrift mit den Novellenoriginalen eine Reihe von Lücken zu Tage, welche grössten Theils durch Homöoteleuta veranlasst sind; diese Lücken nun hat der Herausg. kein Bedenken getragen, theils aus den übrigen Hülfsmitteln erster Hand, theils nach Conjectur auszufüllen, versteht sich, unter genauer Angabe der Abweichung von der Handschrift und ihrer Gründe in den Noten. Einige orthographische Eigenthümlichkeiten der Handschrift sind stillschweigend verbessert; Fehler von grösserer Bedeutung werden fast überall durch sinnige Vermuthungen gehoben, welche bald in den Text aufgenommen, bald nur in den Noten angedeutet werden, überall aber unter Angabe der Gründe zur Rechtfertigung der Emendation. Kann nun nach diesen Leistungen Ref. auf der einen Seite nicht umhin, den Herausg. zu beglückwünschen, so scheint auf der andern doch noch Einiges stehen geblieben zu seyn, was vielleicht hätte corrigirt werden sollen. So lag es wohl nahe, *p.* 13. Nov. 4. §. 4. Z. 1. statt *εἰ δὲ μὴ εὐπορεῖ χρήματα ὁ χρεώστης* zu lesen: *εὐπορεῖ χρημάτων*, was schon der Sprachgebrauch verlangt (Nov. 22. §. 44. *εἰ δὲ ἐγγυῶν οὐκ εὐπορῇ*), noch mehr aber das folgende: *μήτε ἄλλων κινητῶν πραγμάτων.* — Gewiss musste ferner *p.* 24. Nov. 15. §. 3. Z. 5., wo es heisst: vor Alters sey dem Defensor alle fünf Jahre ein Nachfolger im Amte gegeben worden, *ὡς κρατεῖ βι. α', τοῦ κωδ. τι. νε'. διατ. δ'.*, corrigirt werden *ὡς κεῖται*, da es offenbar die Absicht des Schriftstellers ist, ein Citat beyzubringen, welches seine, dem Codexrechte entnommene Behauptung rechtfertigen soll, nicht aber in seinem Plane lag, die angeführte Codexstelle als jetzt noch gültig da zu bezeichnen, wo er die Abänderung des Novellenrechtes bereits vorher in der gegenwärtigen Zeit angeführt hatte. Ob die Uebersetzung: *sicut statuit lib. I. Cod. tit.* 55. *const.* 4. dem *κρατεῖ* entspricht, das ist eine Frage, welche Ref. nicht bejahend entscheiden möchte. — Ebendaselbst §. 6. Z. 2. scheint in den Worten *πᾶν ὅτι οὖν πράξωσι* unbedenklich geschrieben werden zu müssen: *ὁτιοῦν;* denn nur so kommt die Bedeutung: *qualecunque* heraus, welche allein der Stelle angemessen ist,. wie auch der Herausg. in der Uebersetzung gefühlt

hat. Liest man die Worte getrennt, wie es in der Ausgabe geschieht, so könnte das nur so übersetzt werden: aber auch alles, was sie also in die Gesta aufnehmen, und das wäre ganz gegen den Zusammenhang der Stelle. — *Pag*. 62. Nov. 53. §. 5. Z. 1. scheint statt δυνατὸν πρὸ κατάρξεως unerlässlich πρὸ προκατάρξεως; nicht blos nach dem Grundtexte (Nov. 53. *cap*. 3. §. 1.), sondern auch nach dem Sprachgebrauche der Novellen überhaupt (die Litiscontestation heisst nehmlich hier immer προκάταρξις, niemals κάταρξις). Eine Bestätigung ergiebt §. 7. Z. 7., wo es heisst: πρὸ προκατάρξεως. Zudem hat die Emendation von Seiten der Paläographie keine Schwierigkeit, da die erste Sylbe von προκατάρξεως nach der Präposition πρὸ leicht ausgefallen seyn kann. — *Pag*. 71. Nov. 69. §. 4. Z. 6. scheint in den Worten καὶ μὴ λάθῃ σὲ ιγ΄. διάτ. unbedenklich zu schreiben σὲ ἡ ιγ΄. διάτ. Der Artikel ist nicht blos nach dem allgemeinen Sprachgebrauche und dem des Theodorus insbesondre unentbehrlich, sondern wird auch von dem Beisatz: καὶ ἡ α΄. καὶ β΄. καὶ ἡ γ΄. καὶ ἡ η΄. καὶ ἡ ή. διάτ. verlangt. — *Pag*. 89. Nov. 90. *cap*. 4. Z. 2. scheint ein Fehler stehen geblieben zu seyn, welcher aus dem Zusammenhang des Ganzen leicht erkenntlich ist. Es heisst da: Die sind (als Zeugen) nicht zulässig, welche sagen, dass sie gehört haben, dass der Eine Schuldner des Andern sey, oder dass dieser jenem eine Geldzahlung leiste (καταβάλλειν τῷδε χρυσίον), oder dass dieser von jenem eine solche Zahlung empfangen habe (λαβεῖν χρυσίον). Vergleicht man nun aber die drey angeführten Fälle unter einander, so stellt sich für den ersten das Präsens als richtig heraus, weil der Schuldnexus fortdauert; für den zweyten erscheint es aber völlig unangemessen, weil eine vergangene Handlung bezeugt werden soll. Diess nun hat der Herausg. selbst ganz wohl herausgefühlt, als er übersetzte: *et illum illi aurum solvisse*. Offenbar ist also καταβαλεῖν zu corrigiren. — *Pag*. 94. Nov. 95. §. 2. wird gesagt: wenn ein Magistrat vor Ablauf der fünfzig Tage, welche er nach der Niederlegung seines Amtes in der Provinz bleiben soll, dieselbe ohne kaiserlichen Befehl verlässt, so unterliegt er dem *crimen majestatis*, und wird wieder an Ort und Stelle zurückgebracht: τοῖς εὐθύνουσιν αὐτὸν ἀπολογησάμενος. Wörtlich übersetzt, heisst das: nachdem er sich gegen die, welche ihn verklagen, vertheidigt hat. Allein das wäre unpassend, weil es gerade der Zweck jenes erzwungenen Verweilens an Ort und Stelle seyn soll, dass er sich auf die Klagen einlassen möge, die aus seiner Amtsführung herrühren und nun erst nach Niederlegung des Amtes gegen ihn angebracht werden können.

Vergl. *L.* 1. *C.* 1. 49., Nov. 8. *cap.* 9., Nov. 95. *cap.* 1., Nov. 128. *cap.* 23. u. 24. Auch erkannte diess der Herausg. ganz wohl, wenn er übersetzt: *et rursus reducitur, ut satisfaciat eis, qui eum conveniunt.* Dann aber wird die Emendation ἀπολογησόμενος nothwendig. — *Pag.* 125. Nov. 123. §. 2. Z. 3. heisst es: ein Curiale oder Cohortale soll nicht zum Bischoff gemacht werden, wenn er nicht vorher fünfzehn Jahre hindurch Mönch gewesen ist; denn, wenn er dessenungeachtet Bischoff geworden ist, ἀποδιδότω τῇ οἰκείᾳ τύχῃ. Das soll doch wohl nur so viel besagen: dann solle er dem früheren Stande zurückgegeben werden. In Uebereinstimmung damit übersetzt auch der Herausg.: *sin praeter haec factus sit, conditioni suae reddatur.* Allein das kann im activen ἀποδιδότω auf alle Fälle nicht liegen, welches das Zurückgeben, nicht das Zurückgegeben werden bezeichnet. Man lese also ἀποδιδόσθω. — Aus ähnlichen Gründen scheint *p.* 140. Nov. 130. §. 6. διδόσθω zu verbessern in den Worten: ἐν διόδῳ ἀπαργυρισμὸς μὴ διδότω, wo die Uebersetzung: *in transitu ne fiat pecuniae numeratio* bereits das Richtige andeutet. Gewiss wird es aber keinem billig denkenden Richter einfallen, dem Herausgeber solcher Kleinigkeiten halber Vorwürfe zu machen; am wenigsten wird sich aber dazu berufen fühlen, wer aus eigner Bearbeitung solcher Anekdota in Erfahrung gebracht hat, wie schwer es ist, da, wo man noch keinen Vorgänger hat, überall die Fehler herauszufühlen, und sie dann durch schickliche Emendationen zu heben.

Dass für den griechischen Text eine durchaus neue, lateinische Uebersetzung angefertigt ward, obschon einige Bruchstücke davon bereits von andern übersetzt waren, z. B. von Haloander, Hervetus, Cuiacius, Fabrot, den Gebrüdern Heimbach, das scheint schon vom Standpunkt der Gleichmässigkeit aus völlig gerechtfertigt. Doch sind die Leistungen andrer Gelehrten bei der Anfertigung der neuen Arbeit durchgehends zu Rathe gezogen, auch die Abweichungen manches Mahl in den Noten angegeben worden. Ref. weiss nur zu gut aus eigner Erfahrung, wie schwer es ist, solche Arbeiten, welche gewissermassen einen Commentar für die bilden sollen, welche des Griechischen nicht so mächtig sind, nach haltbaren Grundsätzen zu gestalten, und welche genaue Kenntniss des Novellensprachgebrauchs dazu gehört, um den Sinn des oft vieldeutigen griechischen Wortes im Lateinischen kurz und bündig auszudrücken. Er wagt demnach nur schüchtern eine Ausstellung, die vom Herausg. gewiss gehoben worden wäre, hätte er die Druckbogen noch einer ander-

weiten Revision unterwerfen können. *Pag.* 157. Nov. 157. §. 2. Z. 2. werden die Worte *ὡμολόγησαν ἢ ἀντιφωνησαν (sic)* übersetzt: *caverint vel fideiusserint.* Das letzte nun ist gewiss unrichtig, da *ἀντιφώνησις* und *ἀντιφωνεῖν* in der Kunstsprache der Novellen immer auf das Constitut bezogen werden, wie ja auch der Herausg. selbst anerkennt, da er Nov. 4. in der Ueberschrift *ἀντιφωνητῶν* übersetzt: *constitutae pecuniae reis,* und ebendaselbst §. 4. die Worte *τῶν ἀργυροπρατικῶν ἀντιφωνήσεων* im Lateinischen so wiedergiebt: *argentariorum constitutis.* — Dass ferner *p.* 138. Nov. 28. §. 26. Z. 1. die Worte *πᾶς ἄρχων φυλαττέσθω δι' ἑαυτοῦ τὴν χώραν* richtiger durch *omnis praeses per se ipse provinciam — custodiat* übertragen worden wären, als mit *o. pr. ipse pr. — custodiat,* dürfte nicht füglich in Abrede gestellt werden können. Abgesehen von solchen Kleinigkeiten, die in der zweyten Ausgabe leicht gehoben werden können, müssen wir die Leistung des Herausg. als gelungen anerkennen, da sie allen weiteren Anforderungen entspricht, welche man an eine derartige Arbeit zu machen gewohnt ist; namentlich kommt ihr das Prädikat der Klarheit und Präcision in hohem Grade zu; selbst die feineren Regeln der Latinität sind streng beobachtet, Weniges abgerechnet, z. B. Nov. 22. §. 44. Z. 22., wo der Satzton *sed obtinent etiam, si* verlangt, während es in der Uebersetzung heisst: *sed etiam obtinent, si;* — und Nov. 17. §. 24. Z. 1., wo die letzten Worte *μὴ συγχωρείτω* wohl richtiger durch *ne sinat,* als durch *non sinat* übersetzt worden wären.

Endlich ist noch zu erwähnen, was der Herausg. zur Erörterung der Geschichte des Syntomos im byzantinischen Mittelalter gethan hat. Hier nun stellte sich die Trennung der äusseren Geschichte von der inneren als nothwendig heraus. Für jene, welche nur die Benutzung des Werkes in den späteren Rechtssammlungen betrifft, war durch die Prolegomenen zur Fragmentensammlung des Theodorus mancherley zur Benutzung vorbereitet; darauf bezieht sich nun stillschweigend der Herausg., wenn er *cap. V. §. LX. p. LIV.* nur die wichtigen Hülfsmittel aufzählt, welche ihm sein reichhaltiger, alle Theile des byzantinischen Rechtes umfassender Apparat an die Hand gab, und später in einer übersichtlich gearbeiteten Tabelle die Stellen des Syntomos genauer angiebt, welche im Codex Bodleianus 3399. und in den Basiliken und ihren Scholien Platz gefunden haben. Die Ecloge des Theodorus über die zehn ersten Bücher konnte hier nicht weiter in Betracht kommen, da sie den [Synto]mos nicht unmittelbar, sondern nur durch das Medium der Ba-

siliken benutzt hat, von denen dem Verf. des Werkes freylich scholienreichere Handschriften vorgelegen haben müssen, als die sind, welche unsern Ausgaben zu Grunde liegen. — Die innere Geschichte des Syntomos, welche sich unter den Händen der Abschreiber und bey der Art und Weise, wie die späteren Juristen ihn benutzt haben, von selbst zur Textgeschichte gestaltet, hat der Herausg. einer besondern Untersuchung nicht werth erachtet; doch ergeben die Noten, welche den kritischen Apparat mittheilen, ein reichhaltiges Material dazu, was künftigen Bearbeitern der byzantinischen Rechtsgeschichte zu Gute kommen wird. Nur Einen Punkt will Ref. hier hervorheben, um die Wichtigkeit einer solchen Untersuchung darzuthun. Es ist bekannt, dass der griechische Text der Justinianischen Novellen eine Reihe von lateinischen Kunstausdrücken enthält, welche auch von Theodorus ohne Weiteres aufgenommen sind, z. B. Nov. 22. §. 43. τὴν *legatorum servandorum* ἱκανοδοσίαν, §. 35. κατὰ *usufructon* u. s. w. Diesen Kunstausdrücken nun ist in der Regel keine griechische Erklärung beygefügt worden; auch bedurfte es einer solchen gar nicht zu einer Zeit, wo das Latein auf den Universitäten gelehrt, überhaupt aber diese Kunstausdrücke den Jüngern der Wissenschaft allgemein verständlich waren. In späterer Zeit, wo sich die Kenntniss des Latein's im Oriente verloren hatte, wurden dergleichen Ausdrücke, wie die Mss. des Athanasius und der Novellen erweisen, theils über der Linie, theils am Rande durch entsprechende Uebersetzungen ins Griechische erklärt und diese Uebersetzungen haben in der Folgezeit bald den Urtext verdrängt, bald sind sie daneben unter Einschiebung eines ἤτοι oder τουτέστιν zu stehen gekommen (diese Jahrbücher 1839. S. 969.). Da nun in der Handschrift der heil. Laura auch die lateinischen Anfangsworte der Novellen durch die entsprechende Uebersetzung verdrängt worden sind, so liegt die Vermuthung nahe, dass auch an andern Stellen dergleichen Erklärungen in den Text gekommen seyn mögen, welche — als offenbare Glosseme — entfernt werden müssen. Diess nun gilt von Nov. 7. §. 7. Z. 1., wo es heisst: ὁ *usufructos* τουτέστιν ὁ εἰς χρῆσιν (der Herausg. liest τουτ. ἡ χρῆσις) τῶν ἐκκλησιαστικῶν πραγμάτων. Sollten hier nicht die Worte τουτέστιν ὁ εἰς χρῆσιν zu streichen seyn, weil sie eine nur ungeschickte Uebersetzung des lateinischen Kunstausdruckes enthalten? — ferner von Nov. 8. §. 18. Z. 6., wo es scheint, als ob aus den Worten μηδὲ ὑπὸ ῥεβοκατορίας τουτέστιν ἀνακλήσεως βοηθούμενος ähnlicher Gründe halber die Worte τουτέστιν ἀνακλήσεως entfernt werden müssten. — Vielleicht hätte sich dann

der Herausg. auch entschlossen, über die Handschrift der Laura bey der Textconstitution gewissermassen hinauszugehen, und die ältere, ursprüngliche Gestaltung des Werkes soviel als möglich darzustellen, welche in jener Handschrift doch wohl nicht überall gleichmässig ausgeprägt worden ist. Hätten dann nicht auch die griechischen Uebersetzungen der lateinischen Novellenanfänge in Klammern geschlossen, auch die Lücke am Ende *p.* 165. aus dem Rubrikenverzeichniss ausgefüllt werden müssen?

Auf den Syntomos des Theodorus folgt die von einem unbekannten Verfasser herrührende Zusammenstellung von Regeln aus den Justinianischen Institutionen, entlehnt aus *Cod. Paris. Gr.* 1366., in dem sie einen Anhang zur Institutionenparaphrase des Theophilus bildet (*p.* 170—175.). Das Werkchen schliesst sich an die Buch- und Titelfolge seines Originals an, und giebt zu jeder ausgehobenen Regel Parallelstellen aus den Pandekten und dem Codex; die Novellen werden nicht berücksichtigt. Diese Anordnung zeigt auf das deutlichste, dass es von Jemand angefertigt worden ist, welcher in einer Institutionenparaphrase bestimmte Sätze als Regeln angezeichnet vorfand, vielleicht mit den Worten *σημείωσαι ὡραῖον κανόνα*, welche an manchen Stellen sogar sich noch erhalten haben, z. B. *I.* §. 24. *p.* 170., *σημείωσαι οὐδαμοῦ ἀνέγνωτον κανόνα II.* §. 5. *p.* 171., *σημείωσαι ὡραῖον κανόνα ἐπὶ ῥητοῦ* (*ῥητὸν* heisst hier offenbar der Institutionentext, an dessen Rand die Bemerkung stand) *III.* §. 3. *p.* 173., oder *σημείωσαι ὡραῖός ἐστιν ὁ κανών IV.* §. 2. *p.* 174. Dürfte man nun annehmen, dass die aus andern Theilen der Justinianischen Rechtsbücher beygebrachten Parallelcitate am Rande jener Paraphrase nachgetragen waren, so würde der Ursprung der Schrift auf unzweideutige Weise nachgewiesen seyn. Dass die Zusammenstellung des Ganzen von Einer Hand herrührt, zeigt die innere Anordnung, welche bis auf Kleinigkeiten zum Plane des Compilators vollkommen stimmt. Die Schrift führt in der Handschrift den Titel *κανόνες τῶν ἰνστιτούτων*, und diesen hat der Herausgeber als wahr anerkannt. Daneben steht aber noch im Ms. mit lateinischen Worten: *DE REGULIS ƲMNbLIbS*, was der Herausg. verändert in *de regulis utilibus*, oder *de regulis iuris liber* oder *de regulis institutionum liber.* Wie nun, wenn man diesen Titel für ursprünglich hielte, da auch andre Tractate aus dieser Zeit lateinische Ueberschriften haben, z. B. das Buch *de actionibus* und dann jene corrupten Buchstaben so auflöste: *de regulis μονόβιβλος*? — Ueber das Zeitalter der Compilation hat sich der

Herausg. nicht ausgesprochen. Indess muss sie jedenfalls über die Zeit nach Heraclius hinauf angesetzt werden, weil auch lateinische Regeln ohne griechische Paraphrase vorkommen, z. B. *falsa causa non nocet* (*II.* §. 23. *p.* 173.), *noxa caput sequitur* (*IV.* §. 8. *p.* 175.), *in pari causa melior est possidentis condicio* (*IV.* §. 14. *p.* 175.), was für ein Zeitalter nicht passt, in welchem sich die Kenntniss des Lateins im Oriente verloren hatte. Für die Zeiten der Isaurier mag noch als Nebengrund angeführt werden, dass die Parallelcitate lediglich den Justinianischen Rechtsquellen entnommen sind, welche seit Leo und Constantin hauptsächlich durch den Einfluss der Ecloge immer und mehr aus den Händen der Juristen verdrängt wurden. In dieser Altersbestimmung stimmt nun auch die Art und Weise, wie die Pandekten angeführt werden, nehmlich theils nach Partes (das gilt aber nur von den *Prota I.* §. 3., 7. *p.* 170., *II.* §. 1, *p.* 171., *III.* §. 4. *p.* 173., *IV.* §. 12., 14. *p.* 175.), theils nach fortlaufenden Bücherzahlen, was auch für die Partes *de rebus* und *de iudiciis* überall festgehalten, an manchen Stellen sogar auf die Prota ausgedehnt wird, z. B. *I.* 1. *p.* 170. Beyde Citirweisen haben sich zeitig gebildet; die erste nach Partes verdankt ihren Ursprung der Schule, und kommt nach dem Zeitalter des Heraclius nicht weiter vor. Nur an einer Stelle findet sich ein Pandektencitat nach der Titelüberschrift (*II.* §. 13. *p.* 172.) *ὁμοίως ἔχεις ἐν τῷ ια΄. διγ. τῆς pigneratιτίας*, was auf *Dig. XIII.* 7. zu beziehen ist. Noch mehr aber wird die Vermuthung durch die Codexcitate bestätigt, welche die Einzelconstitutionen nicht blos nach Zahlen angeben, sondern an vielen Stellen auch die lateinischen Anfangsworte erhalten haben, z. B. *I.* §. 12. *p.* 170. *βι. α΄. τοῦ κωδ. τιτλ. δ΄. διατ. κζ΄. ἧς ἡ ἀρχὴ de creationibus*; §. 15. *p.* 171. *βι. ε΄. τοῦ κωδ. τι. ξβ΄. διατ. κ΄. οὗ ἡ ἀρχὴ cur.*; *II.* §. 6. *p.* 171. *βι. η΄. τοῦ κωδ. τι. ι΄. διατ. ε΄. ἧς ἡ ἀρχὴ si is*; *II.* §. 17. *p.* 172. *βι. ς΄. τοῦ κωδ. τι. κη΄. διατ. δ΄. ἧς ἡ ἀρχὴ maximum*; *III.* 12. *p.* 173. *βι. ς΄. τοῦ κωδ. τι. β΄. διατ. κβ΄. manifestissimi*; *IV.* §. 16. *p.* 175. *βι. γ΄. τοῦ κωδ. τι. λβ΄. διατ. ιγ΄. ἧς ἡ ἀρχὴ ordinarii.* Diese Citirweise nach den Anfangsworten findet sich auch in den Paratitlen zum Codex des Stephanus wieder, welche sich im ersten Theile der *Collectio tripartita* des Pseudo-Balsamon erhalten haben; sie deutet aber nicht bloss auf Kenntniss der lateinischen Sprache überhaupt, sondern insbesondre auch auf den Gebrauch der Justinianischen Rechtsbücher im Originaltexte, und ein solcher möchte für die Nachheraclianische Zeit schwerlich angenommen werden dürfen. Wir erhalten durch diese Bemerkungen für den Zeitraum bald nach Justinian

eine Schrift, von der man glauben möchte, dass sie lediglich für den ersten Jahrcursus des akademischen Unterrichts bestimmt gewesen sey, da sie sich an die Institutionen anschliesst und die Prota, welche in diesem Jahre ebenfalls daran kamen, unter allen Pandektenpartes einzig und allein als Pars bezeichnet. Jedenfalls belehrt sie uns hinlänglich darüber, dass schon damahls die Digestenfragmente nicht nach den Anfangsworten, sondern nach dem Namen des Schriftstellers citirt wurden, dem sie entlehnt sind, z. B. *I.* §. 7. *p.* 170. *βι. α'. τῶν πρώτων τι. ε'. διγ. ιθ'. Celsu,* und giebt uns somit den Schlüssel an die Hand zur Erklärung der Thatsache, dass im Basilikentexte, so weit er aus Digestenfragmenten besteht, die Namen der Autoren sich durchgängig erhalten haben.

In den Prolegomenen verbreitet sich der Herausg. über die Geschichte der *Regulae* im Vorjustinianischen Recht, und über Sammlungen derselben, dergleichen sogar einige für die Postjustinianische Zeit nachgewiesen werden. Neu sind hier die Bemerkungen über das Vorkommen derselben in kaiserlichen Rescripten, welche die Entscheidung des vorliegenden Falles häufig auf allgemeine Rechtsregeln zurückführen; gerade dieser Theil der Constitutionen nun ist von den Compilatoren der Codices als der wesentliche angesehen, und den neuen Gesetzbüchern einverleibt worden, unter Hinweglassung alles Uebrigen, was nur auf den concreten Fall Bezug nahm (§. *IV. p.* 167. *seq.).* Den Begriff der *Regula* fasst indess der Herausg. nicht nach Anleitung von *L.* 1. *D.* 50. 17., womit noch *L.* 12. §. 2. *L.* 71. §. 1. *D.* 30. zu verbinden sind, auf als Versuche, das geltende Recht in kurzen Sätzen zu concentriren (vgl. von Savigny's System des h. röm. Rechtes I. S. 47.), sondern beschreibt sie als: *axiomata vel principia generalia, quae modo sola prudentium auctoritate nitebantur, modo summam legum conficiebant et enarrabant.* Er scheint also die in ihrer Fassung angedeutete Allgemeingültigkeit zu einem wesentlichen Merkmahle der *Regulae* zu erheben; gerade diess nun ist es freilich, was nach dem Obigen nur als zufällig gelten kann. Warum unterliess er es aber, aus Ulpian's Fragmenten, die doch mit hoher Wahrscheinlichkeit dessen *liber Regularum singularis* entnommen sind, den Begriff der *Regulae* zu construiren, das Dositheanische Fragment zu Rathe zu ziehen, welches sich selbst als Fragment aus den *Regulae* eines alten, nicht weiter bekannten Juristen ankündigt, endlich seinen Begriff von *Regula* mit den Fragmenten aus den *libri IV. regularum* des Scävola, der *libri V.* des Aelius Marcianus,

der *libri septem* des Ulpian und Paulus, der *libri X.* des Modestin und der *libri XIII.* des Rufinus in Uebereinstimmung zu bringen?

Die Ausgabe des Werkchens ist ganz nach der Handschrift veranstaltet; die Citate sind sämmtlich nachgesehen, und unrichtige Zahlen in den Noten verbessert worden. Dem Ganzen ist eine lateinische Uebersetzung beygegeben, von der Ref. nichts zu sagen weiss, als dass sie so ist, wie man sie vom Herausgeber erwarten konnte.

II. Anzeigen.

Corpus Constitutionum Germaniae, oder die sämmtlichen Verfassungen der Staaten Deutschlands, mit den beiden Grundverträgen des Deutschen Bundes u. deren wesentlichen Ergänzungen. Herausg. von **Ph. Ant. Guido v. Meyer.** 1ste Lief. Frankf. a. M., Brönner, 1845. 200 S. schmal 4. (geh. 1 Thlr.)

Der um die Kunde der Quellen unsers Deutschen *öffentlichen* Rechts hochverdiente v. Meyer, bisher Gherzogl. Mecklenburg. Legationsrath b. d. Gesandtschaft am Bundestage, vor Kurzem aber nach fünfundzwanzigjährigem Dienste dieser Stellung auf sein Ansuchen enthoben, beginnt mit der vorliegenden Lieferung eine neue Quellensammlung, welche wir in diesen Jahrb. zur Anzeige zu bringen uns um so mehr beeilen, als sie sowohl nach dem Plane, welcher bei ihrer Anlegung befolgt worden ist, als nach der Art, wie derselbe zur Ausführung gebracht wird, die angelegentlichste Empfehlung verdient. Der Herausg. bezweckt nämlich eine Sammlung aller Gesetze und Verordnungen, welche zu dem dreizehnten Artikel der Bundesacte („In allen Bundesstaaten wird eine landständische Verfassung statt finden") in Beziehung stehen, und zwar nicht blos der neueren Verfassungen oder sog. Constitutionen, sondern aller und jeder in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Verfassungen. Eine solche Sammlung existirt noch nicht; denn die vorhandenen haben zunächst nur die constitutionellen Verfassungen zum Gegenstand. Zur Bearbeitung eines solchen umfassenden Quellenwerks ist nun aber vorzugsweise der Herausg. berufen, als ein Mann, welchem die Bibliothek der Bundesversammlung geöffnet ist, eine reiche practische Erfahrung und Kenntniss der betreffenden Gesetze beiwohnt und eine vorzügliche wissenschaftliche Befähigung zur Seite steht. Die letztere hat sich besonders in den zahlreichen Anmerkungen, mit welchen er die in seine Sammlung aufgenommenen Gesetze begleitet hat, und welche nicht blos in Erläuterungen, Nachträgen, Verweisungen u. dergl. bestehen, sondern auch die einschlagende Literatur berücksichtigen. Die Sammlung wird durch die Bundesacte eröffnet, mit welcher die Wiener Schlussacte dergestalt vereinigt ist, dass die einzelnen Artikel der letztern denjenigen der erstern, auf welche sie sich beziehen, in kleinerem Drucke beigegeben sind, so dass man den zusammengehörigen Inhalt beider Gesetze mit einem Blick übersieht. Auf dieselben folgen „Beilagen" in folgenden Abtheilungen: I. Beilagen der Bundesacte. II. Ergänzende Beilage z. Bundesacte,

als worauf dieselbe sich bezieht (die K. Bayer. Declaration v. 19. März 1807. vergl. B.-A. Art. 14.). III. Beilagen, aus den B.-T.-Verhandlungen und Beschlüssen u. s. w. zusammengestellt. *A*. Die Constituirung des Bundes, seine Mitglieder und deren Gebiete betreffend. *B*. Bundesverfassung, wie sie aus den Grundgesetzen hervorging. Hiernach enthält dieser erste Abschnitt der Sammlung, welcher bis S. 102. reicht, ein vollständiges Material zur Kenntniss der Verhältnisse des Deutschen Bundes. Es folgen nun die Verfassungsgesetze der einzelnen Staaten, zuerst Oesterreichs von S. 103—150., wobei jedoch zum Theil in angemessener Weise Uebersichten des Verfassungszustandes einzelner Territorien die Stelle der Mittheilung aller denselben betreffenden Gesetze vertreten; diese Uebersichten sind meistens aus Schubert's Handbuch d. allgem. Staatskunde v. Europa Thl. 1. entlehnt. So wenig Ref. sonst geneigt ist, sich mit Relationen zu begnügen, wo es sich um eine Quellenzusammenstellung handelt, so muss er doch anerkennen, dass hier theils bei der grossen Umfänglichkeit der fraglichen Gesetze, theils wegen des geringeren Interesses, welches eine vollständige Mittheilung derselben gewähren würde, eine Ausnahme von der sonst zu beobachtenden Regel gerechtfertigt wird. Mit S. 151. beginnt die Zusammenstellung der, die Verfassung Preussens betreffenden Gesetze, wobei diejenigen, welche sich auf die Gemeindeverfassung beziehen, den Anfang machen, worauf die über die Kreisverfassung folgen, jedoch in dieser Lieferung noch nicht vollständig gegeben sind. — Die ganze Sammlung ist auf einen Band von ungefähr 100 Bogen berechnet und soll binnen Jahresfrist beendigt seyn. Den Beschluss soll eine allgemeine Einleitung der landständischen Verhältnisse in Deutschland bis zur Gegenwart bilden; wir behalten uns vor, über die Fortsetzungen nach ihrem Erscheinen zu berichten. Gegenwärtig sey nur noch bemerkt, dass auch das trefflich ausgestattete Aeussere dazu beiträgt, diese Sammlung in jeder Hinsicht als ein vorzügliches Werk erscheinen zu lassen, über dessen Bedeutung nach dem Obigen weiter Etwas nicht hinzufügt zu werden braucht.

Beyträge zur Kenntniss civilistischer Bücher seit 1788. vom Geh. Justiz Rath Comthur **Hugo** in Göttingen. 3ter Bd. — A. u. d. T.: Letzter Beytrag des Geh. Justiz Rath Comth. **Hugo** zu den Göttingischen gel. Anzeigen, Die von Oppermann's Geschichte Derselben und einiges Aehnliche. Berlin, Mylius, 1844. XVI u. 86 S. 8. (geh. ½ Thlr.)

In den letzten Jahren seines Lebens hat Hugo wiederholt, fast bei Allem, was er schrieb, selbst bei Beiträgen für die Göttingschen Anzeigen die Bemerkung ausgesprochen, dass es aller Wahrscheinlichkeit nach das Letzte sey, was er hiermit als ein Zeichen seiner literarischen Thätigkeit der gelehrten Welt mittheile. Ueberhaupt drückte er in seinen letzten Schriften den Gedanken an ein baldiges

Ende seiner irdischen Laufbahn sehr häufig aus. Alle diese Aeusserungen haben den Ref., wie er nicht bergen kann, stets in eine wehmüthige Stimmung versetzt. So erhebend es ist, wenn ein Mann, der ein langes thatenreiches Leben hinter sich hat, ein Leben, welches ihm die edelsten Freuden und Genüsse bot und empfinden liess, unbestochen durch die Reize desselben den Blick von dem Irdischen abwendet und auf das Ewige richtet, so schmerzlich ist es doch für seine Verehrer, dass sie den Zeitpunct eingetreten sehen, in welchem ein solcher Mann seine Thätigkeit für die Wissenschaft einstellen zu müssen glaubt und das lebhafte Interesse, welches er an der letztern stets bethätigt hat, durch die Ueberzeugung, dass seines Bleibens hier nicht länger sey, zum Schweigen bringt. Auch die oben bezeichnete Schrift enthält auf ihrem Titel und sonst die bestimmte Hindeutung auf den Schluss des irdischen Tagewerks. Und bei diesem Buche hat den Verf. sein Vorgefühl nicht getäuscht. Ziemlich gleichzeitig mit der Nachricht von seinem Tode *durchlief* die öffentlichen Blätter die Anzeige, dass die vorliegende Schrift erschienen sey. Dem Ref. ist wenigstens aus der neueren Literargeschichte kein anderes Beispiel einer solchen bestimmt und wiederholt vor der Welt ausgesprochenen Abrechnung mit dem Leben bekannt. Diese ist aber nicht blos deshalb, sondern auch aus dem Grunde höchst merkwürdig, weil alle die Schriften, in welchen sie sich ausgedrückt findet, keine Spur eines Abnehmens der geistigen Kraft oder gar des Absterbens zeigen, vielmehr in ihnen die langgewohnte Rüstigkeit und Lebendigkeit unverkennbar sich kund giebt, und die Schärfe des Verstandes und die Eigenthümlichkeiten der Auffassung und Darstellung ganz so, wie früher, wiederzufinden sind. Nur das Material, welches die Schrift liefert, deutet darauf hin, dass der Verf. mit dem literarischen Leben abgeschlossen hat, — es ist eine Nachlese zur Vervollständigung dessen, was in den Zeiten des unbeschränkten Schaffens an das Tageslicht gefördert worden war. Eröffnet wird das Buch mit einer Vorrede, vorzüglich bestimmt zur Angabe des Grundes, aus welchem an die Stelle des Titels der ersten zwei Bände: „Beyträge z. civilist. Bücherkenntniss der letzten 40 Jahre" der oben angegebene gekommen ist, und zur Erklärung der Zusammensetzung des Buches aus ziemlich heterogenen Bestandtheilen, nebenbei aber auch, wie wir dies beim Verf. gewohnt waren, mit Bemerkungen über andere Gegenstände ausgestattet. Namentlich verbreitet er sich am Schlusse über den Gebrauch der grossen und kleinen Buchstaben, insbesondere die so häufige Anwendung der erstern, welche sich in seinen Schriften findet. Die einzelnen Aufsätze, welche auf die Vorrede folgen, sind: 1. „Anzeige von Hrn. Advoc. Oppermann in Hoya, Geschichte dieser Anzeigen" (S. 1—16.). Es ist nämlich diese Anzeige der Oppermannschen Schrift ursprünglich für die Götting. gel. Anzeigen bestimmt gewesen und daraus die Aufschrift zu erklären. Eigentlich Juristisches von Interesse enthält die Anzeige nicht, wohl aber geben solches 2. die „Zusätze", welche S. 16—41. stehen; Manches, was für die Gelehrtengeschichte

bemerkenswerth ist, findet sich hier. 3. „Hrn. Prof. Bachofen *lex Voconia*.“ Eine Anzeige dieser, auch in den Krit. Jahrb. (1845. S. 7. ff.) besprochenen Abhandlung; die erstere ist eigentlich auch für die Göttinger Anzeigen bestimmt gewesen (S. 42—57.). 4. „Hrn. D. Ott Nachrichten über den Verfasser im *Droit*“ (S. 58—72.). Berichtigungen und Zusätze zu den biographischen Notizen, welche O. in der genannten Zeitschrift mitgetheilt hat. 5. „Der 10te May 1838.“ Der auch in diesen Jahrb. 1838. S. 481. ff. veröffentlichte, zuerst in einer Beilage der Kasseler Zeitung erschienene Aufsatz über des Verfs. Doctor-Jubiläum; voraus gehen einzelne Nachträge. — S. 85. f. stehen noch Verbesserungen zu diesem Bande. — Aus dieser Uebersicht ergiebt sich nun zwar, dass dieser dritte Band der Beiträge nicht eben sehr reich an Mittheilungen von allgemeinem Interesse sey, wohl aber hat er als die letzte Gabe eines um die Wissenschaft hochverdienten Reformators derselben Anspruch auf besondere Theilnahme.

---

1. **Abhandlung** über die Einwendung des unbefugten Gerichtsstandes, über den Rekurs und über den Rückerlag der Klage wegen der Inkompetenz des Gerichts von **Dr. Jos. Wessely**, k. k. ö. o. Prof. d. allgem. bürgerl. Rechtes an d. Univ. zu Prag, Referenten u. Votanten des k. k. böhm. Landrechtes u. gewesenen Dekan der jurid. Fakultät an d. Univ. zu Insprock. (Themis von **Dr. J. Wessely**, neue Folge, 1843. H. 6. S. 1—42.).
2. **Abhandlung** über die Einwendung des unbefugten Gerichtsstandes, über den Rekurs und den Rückerlag der Klage von **Dr. Wenzel Porth**, böhm. Landesadvokaten, gewesenen Dekan d. prager jurid. Fakultät u. s. w. (Aus der Zeitschrift f. österreich. Rechtsgelehrsamkeit u. polit. Gesetzkunde, Jahrgang 1843. XI. Heft besond. abgedr.) Wien, Solinger, 1843. 35 S. gr. 8. (geh. $\frac{2}{15}$ Thlr.)
3. **Widerlegung** der vom Hrn. *Dr.* Porth aufgestellten Gegenansichten über die Einwendung des unbefugten Gerichtsstandes, über den Rekurs und den Rückerlag der Klage wegen der Inkompetenz des Gerichts von **Dr. Jos. Wessely**, k. k. o. ö. Prof. d. bürgerl. R. u. s. w. [Aus der Themis von **Dr. J. Wessely**, 1843. H. 7. besonders abgedruckt.] Prag, gedr. in d. Fürsterzbischöfl. Buchdruckerei, 1844. 78 S. 8. (geh. $\frac{2}{15}$ Thlr.)
4. **Beleuchtung** der von dem k. k. Hrn. Prof. *Dr.* Jos. Wessely versuchten Widerlegung der aufgestellten Gegenansichten über die Einwendung des unbefugten Gerichtsstandes, über den Rekurs und den Rückerlag der Klage wegen der Inkompetenz des Gerichts von **Dr. Wenzel Porth**, böhm. Landesadvok. u. s. w. [Aus d. Zeitschrift f. österreich. Rechtsgelehrsamkeit u. s. w. 1843. besonders abgedr.] Wien, gedr. b. Sollinger, 1844. 57 S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{10}$ Thlr.)

Diese vier Abhandlungen behandeln eine und dieselbe Frage und dürften, wenn auch durch ihre Beziehung auf den österreichischen

Civilprocess zunächst nur ein partikularrechtliches Interesse anzuregen geeignet, doch durch die Veranlassung, der sie ihr Entstehen verdanken, auch ausserhalb Oesterreich beachtet zu werden verdienen.

Die Veranlassung zu den obigen Schriften gab nämlich der bekannte im J. 1842. von dem böhmischen Grafen Christian von Waldstein durch seinen gerichtlichen Vertreter *Dr.* Porth anhängig gemachte Rechtsstreit, dessen auch in öffentlichen Blättern vielfach Erwähnung geschehen ist. *Dr.* Porth überreichte in Vertretung des genannten Grafen bei dem böhmischen Landrechte gegen das k. k. Fiskalamt in Vertretung des allerhöchsten Aerars eine Klage, deren Schlussbitte dahin gerichtet war, dass das Gericht erkennen möge, das k. k. Aerar sei zur Restitution sämmtlicher nach dem Tode des im J. 1634. wegen Hochverraths widerrechtlich hingerichteten Grafen Albrecht von Wallenstein hinterbliebenen, dessen Erben laut einer testamentarisch angeordneten und von dem damaligen Kaiser Ferdinand II. bestätigten fideikommissarischen Substitution zugefallenen, aber vom Aerar angeeigneten Güter, oder zur Restitution ihres Werthes und zur Bezahlung der Gerichtskosten zu verurtheilen. Die Klage basirte der Kläger auf einen doppelten Grund: 1. auf die nicht erwiesene Schuld des damals hingerichteten Grafen und die daher widerrechtlich geschehene Confiscation seiner sämmtlichen Güter; 2. darauf, dass diese Güter durch die von Albrecht v. Wallenstein angeordnete und vom Kaiser genehmigte fideikommissarische Substitution zur Zeit der geschehenen Confiscation nicht mehr ein Eigenthum des Grafen Albrecht Wallenstein, sondern seiner Posterität gewesen seien; daher sei widerrechtlich über dieselben als über *jura aliena* verfügt worden. Das ist ungefähr der kurze Inhalt des in vielen Bogen durchgeführten faktischen Klagegrundes, dessen Wahrheit durch Dokumente mancherlei Art zu beweisen gesucht wird. Wenn irgend das Sprichwort: *Omne nimium nocet* seine volle Bestätigung findet, so ist es hier. Hätte der Kläger den ersten Theil des faktischen Klagegrundes, dessen gänzliche Erfolglosigkeit leicht voraus zu sehen ist, fallen lassen, und sich blos auf den zweiten Theil beschränkt, so hätte er nicht nur schon an sich klug gehandelt, sondern auch den dadurch herbeigezogenen durch zwei Jahre bei allen drei Instanzen fortgeführten Incidenzstreit, der die in den oben angeführten Schriften verhandelte Controverse veranlasst hat, vermieden, und der Hauptprocess hätte möglicherweise einen günstigen Ausgang nehmen können. — Dass das Hofdekret v. 6. Oct. 1783. Nr. 197., so wie die Resolution v. 31. Oct. 1785. Nr. 489. Tit. 1., welche dem Richter verbieten, schon im Zuge des Verfahrens in das Innere der Schriften einzugehen, nicht soweit auszudehnen seien, dass der Richter auch nicht zum Behufe der Erhebung seiner Competenz den Inhalt der Klage in Beurtheilung ziehen dürfte, ist eine Behauptung, deren Wahrheit, auch abgesehen von den in der Schrift unter Nr. 1. von Prof. Wessely entwickelten überzeugenden Gründen, schon nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht dem geringsten Zweifel unterliegt. Eben so klar ist es, dass gemäss der Resolution vom

11. Sept. 1784. Nr. 335., des Hofdekrets v. 14. März 1806. Nr. 738. und des §. 1341. des allgem. bürgerl. G.-B. die vom Grafen Waldstein durch seinen Vertreter *Dr.* Porth überreichte Klage wegen des die Verhandlung auf dem Civilrechtswege offenbar ausschliessenden ersten Theils des faktischen Klaggrunds, von dem seiner Inkompetenz sich bewusst sein sollenden Gerichte hätte zurückgewiesen werden sollen. Wenn nun dessen ungeachtet das Gericht, trotz seiner offenbaren Inkompetenz diese Klage nicht zurückgewiesen, sondern dem Fiskus zur Ueberreichung der Einrede aufrecht verbeschieden hat, so wäre unsers Erachtens ein vom Fiskus in Vertretung des geklagten Aerars gegen die aufrecht verbeschiedene Klage ergriffener Rekurs das geeignete Rechtsmittel gewesen, um die Inkompetenz des ersten Gerichts bei dem höhern Gerichte darzuthun. Das geschah denn nun wieder nicht, sondern der Fiskus bediente sich der *exceptio fori declinatoria* und verband zugleich damit den Rückerlag der Klage *ob rem judicatam*. Gegen beide protestirte der Kläger als gegen gesetzlich unzulässige Rechtsmittel. Die Gerichte erster und zweiter Instanz waren über die rechtliche Zulässigkeit dieser Rechtsmittel verschiedener Ansicht. Der oberste Gerichtshof, an den dieser Incidenzstreit endlich zur Entscheidung gelangte, hat für die Zulässigkeit derselben entschieden. Es wurde der *exceptio fori declinatoria*, so wie dem Rückerlag Statt gegeben, und so der Kläger mit seiner Klage zurückgewiesen. — Diese historischen Daten schienen uns nothwendig zur näheren Beleuchtung der fraglichen Controverse, bei der *Dr.* Porth als Rechtsfreund des Grafen von Waldstein, Professor Wessely aber als Referent und Votant des k. k. böhmischen Landrechts betheiligt waren. Es würde zu viel Raum fordern, wenn wir in die Beurtheilung einzelner Gründe eingehen wollten. Es sind eigentlich drei, obschon von einander abhängige Fragen, über welche *Dr.* Porth und *Dr.* Wessely streiten, von denen jeder seine Ansicht mit einem Aufwande von Scharfsinn vertheidigt. Wenn der ganze Process auch keine anderen Folgen gehabt hätte, als dass zwei Männer, von denen der eine als Rechtslehrer, der andere als Rechtsfreund einen wohlbegründeten und verdienten Ruf hat, eine zweifelhafte Rechtsfrage von allen Seiten beleuchteten und so einer künftigen Legislation vorarbeiteten, so wäre schon deshalb der Process nicht zwecklos begonnen worden. Die erste und wichtigste Frage, von der die Beantwortung der beiden anderen theilweise abhängt, betrifft die Zulässigkeit der *exceptio fori declinatoria* für den Fall, wo der Civilrichter eine Streitsache, die der Civilgerichtsbarkeit überhaupt nicht untersteht, dennoch zu Gericht angenommen und aufrecht verbeschieden hätte. Die Beantwortung dieser Frage dreht sich einzig und allein um die Auslegung des §. 40. d. allgem. G.-O. Dieser lautet:

„Glaubt der Beklagte, dass dem Richter, bei welchem geklagt wird, nicht die Gerichtsbarkeit gebühre, entweder weil die Streitsache, oder Beklagter für seine Person dessen Gerichtsbarkeit nicht unterstehe, oder weil eben diese oder eine mit dieser zusammenhängende Streitsache, das ist welche aus dem nämlichen

Faktum entsprungen ist, schon bei einem anderen Richter anhängig, so soll er längstens vor Verfliessung der Hälfte der ihm zur Einrede bestimmten Frist diese Einwendung einbringen, widrigens damit nicht gehört werden. Der Richter aber hat darüber nach Einvernehmung des Gegners zu erkennen."

Während Prof. Wessely unter dem Ausdrucke Richter nicht nur ein individuell bestimmtes Civilgericht, sondern das Civilgericht überhaupt, und unter dem Ausdruck Streitsache nicht blos eine Civilstreitsache, sondern jede Art von Streitsachen verstanden wissen will, glaubt *Dr.* Porth den Wortlaut des §. 40. d. a. G.-O. blos auf Civilstreitigkeiten und nur auf einen individuell bestimmten Richter, nämlich auf denjenigen, bei welchem die Klage überreicht wurde, beschränken zu müssen. Wessely meint, der §. 40. d. a. G.-O. müsse nicht nur von jenen Streitsachen verstanden werden, die der Civilgerichtsbarkeit des Civilrichters, bei dem geklagt wird, nicht unterstehen, sondern auch von jenen Streitsachen, die überhaupt gar keinem Civilgerichte unterstehen, und sonach finde die *exceptio fori declinatoria* auch in jenem Falle Statt, wo eine zum civilgerichtlichen Verfahren überhaupt gar nicht geeignete Streitsache bei einem Civilgerichte anhängig gemacht worden ist. Dagegen meint Porth, der §. 40. d. a. G.-O. spreche nur von solchen Streitsachen, die zwar an sich zur Civilgerichtsbarkeit sich eignen, aber nur nicht jenem Civilrichter, bei welchem geklagt wird, sondern einem andern Civilrichter unterstehen, daher der Geklagte in dem Fall, wo er den Gegenstand der Klage, als vor das Forum des Civilrichters nicht gehörig erachtet, von der in diesem §. eingeräumten *exceptio* keinen Gebrauch machen könne. Wir wollen uns hier weder auf eine Widerlegung noch auf eine Begründung der einen oder der anderen Ansicht einlassen, doch müssen wir bemerken, dass unseres Dafürhaltens man sich trotz der scharfsinnigen und anscheinend sehr schlagenden Gründe Wessely's bei einer unbefangenen Auffassung des §. 40., so wie der andern darauf Bezug nehmenden processualischen Gesetze schwerlich für seine Meinung entscheiden dürfte. — Die zweite Frage, die in jenen Controversschriften zur Sprache kömmt, handelt von der Zulässigkeit des Rekurses im Falle einer offenbaren Inkompetenz, d. i. von dem Fall, wo eine vor das Forum des Civilrichters überhaupt nicht gehörige Streitsache dennoch von einem Civilgerichte angenommen und von demselben aufrecht wäre verbeschieden worden. Porth räumt nicht nur die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels ein, sondern er behauptet in Uebereinstimmung mit seiner Interpretation des §. 40. d. a. G.-O., dass dieses auch das einzige zulässige Rechtsmittel sei, um die offenbare Incompetenz des ersten Richters zur Kenntniss des obern Richters zu bringen und die Aufhebung des erlassenen Bescheides zu erwirken. Wessely dagegen bestreitet zwar nicht die Zulässigkeit des Rekurses nach dem gegenwärtigen Standpunkt der Gesetzgebung, er behauptet aber, dass auch neben dem Rekurse auch die *exceptio fori declinatoria* Statt finde, und dass sie nach dem frühern Standpunkte der Gesetzgebung sogar das einzige zulässige Rechtsmittel gegen die offenbare Inkompetenz des Richters

gewesen sei. Ref. hält auch hier die Meinung des *Dr.* Porth für die richtigere. — Der dritte Controverspunkt, um dessen Erörterung es sich in den angezeigten Schriften handelt, betrifft die Frage, ob in dem streitigen Fall nach österreichischen Civilgesetzen mit der Einwendung des unbefugten Gerichtsstandes auch der Rückerlag der Klage Statt finde. Wessely erklärt sich für die Zulässigkeit desselben aus einem doppelten Grund; erstens: sei der Rückerlag der Klage eine natürliche Folge der Einwendung des unbefugten Gerichts; indem der Kläger nämlich mit dieser Einwendung behauptet, der Richter sei nicht kompetent, handle er nur sachgemäss, wenn er seiner Einwendung des unbefugten Gerichtsstandes die ihm zugestellte Klage allegirt und beziehungsweise mit derselben zurücklegt, weil sie ihm zu keinem Gebrauche mehr dienen kann, da er über dieselbe Rede und Antwort zu geben nicht verpflichtet zu sein glaubt. Dieser Rückerlag sei aber auch zweckmässig, weil der Richter der Klage bei der Entscheidung über die *exceptio fori declinatoria* benöthiget sei, um zu erkennen, ob die vom Geklagten hervorgehobenen Inkompetenzgründe in derselben gelegen sind, oder nicht. Auch der Kläger werde durch diesen Rückerlag zufrieden gestellt, weil er das dem Geklagten zugestellte Exemplar seiner Klage zurückerhält, was er vielleicht wieder brauchen kann, um dieselbe Klage bei dem kompetenten Richter einzureichen. Dieser Grund, dessen Unhaltbarkeit Porth klar und überzeugend darthut, würde, wenn er auch schon an sich richtig wäre, für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage nichts entscheiden, weil er höchstens als *ratio de lege ferenda*, aber nicht *de lege lata* Berücksichtigung verdiente. Es handelt sich hier nicht darum, ob der Rückerlag der Klage in Verbindung mit der *exceptio fori declinatoria* räthlich oder zweckmässig, sondern ob er gesetzlich zulässig sei, und diese Frage müssen wir trotz des zweiten von Wessely angeführten Grundes verneinen. Dasjenige Gesetz, welches von dem Rückerlag der Klage spricht, ist das Hofdekret v. 15. Jänner 1787. Nr. 621. Jeder, der dieses Hofdekret ohne Befangenheit von irgend einem Parteistandpunkte liest, wird gewiss keinen Augenblick zweifeln, dass in demselben von keiner andern Klage und von keinem andern Urtheile die Rede ist, als von denen, die bei einem Civilgericht und im Civilprocesse vorgekommen sind, daher die gesetzliche Verfügung nur von civilgerichtlichen, nicht aber von kriminalgerichtlichen Erkenntnissen zu verstehen ist. Die entgegengesetzte Behauptung Wessely's hängt mit seiner frühern Ansicht rücksichtlich der Zulässigkeit der *exceptio foci declinatoria* bei einer zum civilgerichtlichen Verfahren sich nicht eignenden Klage, eng zusammen, deren Unrichtigkeit ebenfalls Porth, wie schon erwähnt wurde, mit entscheidenden Gründen nachgewiesen hat.

Nach dieser kurzen Anzeige kann Ref. nicht umhin, zu gestehen, dass er diese Schriften mit vielem Interesse gelesen, indem er eine der wichtigsten processualischen Fragen hier mit ächt wissenschaftlichem Geiste behandelt gefunden hat; und ist es in den Abhandlungen Wessely's die juristische Schärfe, die ihn so sehr angespro-

chen hat, so ist es anderseits die Ruhe und Sicherheit, so wie die Klarheit und Gründlichkeit, mit der Porth sein Thema behandelt, welche den angenehmsten Eindruck auf ihn machte.

---

1. **Der Tod des Pfarrers *Dr.* Friedr. Ludw. Weidig.** Ein actenmässiger u. urkundlich belegter Beitrag zur Beurtheilung des geheimen Strafprozesses u. der politischen Zustände Deutschlands. Zürich u. Winterthur, Literar. Comptoir, 1843. 102 S. gr. 8.

2. **Actenmässige Darlegung des wegen Hochverraths eingeleiteten Verfahrens gegen Pfarrer *Dr.* Friedr. Ludw. Weidig,** mit besondrer Rücksicht auf die rechtlichen Grundsätze über Staatsverbrechen u. deutsches Strafverfahren, so wie auf die öffentl. Verhandlungen über die polit. Prozesse im Gherzogth. Hessen überhaupt und die späteren Untersuchungen gegen die Brüder des *Dr.* Weidig, verfasst von **Dr. Friedr. Nöllner,** Gherz. Hess. Hofgerichts-R. in Giessen. Darmstadt, Leske, 1844. VII, 678 u. 64 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

3. **Die geheimen Inquisitionsprozesse gegen Weidig u. Jordan.** Zur neuen Unterstützung des Antrags auf öffentl. Anklageverfahren u. Schwurgericht von **Carl Welcker,** Mitglied d. Bad. Zweiten Kammer. (Der Ertrag f. d. Jordan'sche Familie.) Karlsruhe, Braun'sche Hofbuchh., 1843. X u. 35 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

4. **Erwiederung** auf des Hrn. Carl Welcker's Schrift: „Die geheimen Inquisitionsprozesse gegen Weidig u. Jordan u. s. w." Von dem Gherz. Hess. Hofgerichts-R. **Georgi** zu Giessen. Siegen u. Wiesbaden, Friedrich'sche Verlagsbuchh., 1844. 32 S. 8. (geh. ⅙ Thlr.)

5. **Gedanken über den Prozess Weidig.** (Abgedruckt aus dem „Deutschen Bürgerblatt.") Ebendas., 1844. 31 S. 8. (geh. ⅙ Thlr.)

6. **Kritik der von *Dr.* Nöllner zu Giessen verfassten actenmässigen Darstellung des Processes Weidig.** Von einem Freunde des Rechts und des Fortschritts. Leipzig, Hartmann in Commiss., 1844. 29 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

7. **Nachträgliche actenmässige Mittheilungen** über die politischen Untersuchungen im Gherzogth. Hessen, insbesondre diejenige gegen Pfarrer *Dr.* Weidig, eingeleitet durch allgemeine Betrachtungen über den Inquisitionsprozess in Vergleichung mit dem öffentlich-mündlichen Anklageverfahren, von **Martin Schäffer,** Gherz. Hess. Hofgerichts-R. in Giessen. Giessen, Heyer's Verlag, 1844. IV u. 36 S. gr. 8. (geh. ⅙ Thlr.)

8. **Kritik der von *Dr.* Friedr. Nöllner gelieferten actenmässigen Darstellung** des wegen Hochverraths eingeleiteten gerichtl. Verfahrens gegen Pfarrer *Dr.* Friedr. Ludw. Weidig, von einem praktischen Criminalisten. Wiesbaden, Ritter'sche Buchh., 1844. 103 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

9. **Einige Worte zur Beurtheilung des Wahnsinns überhaupt und des Säufer-Wahnsinns insbesondre,** in medizinisch-gerichtl. Beziehung. Nebt e. Anhange veranlasst durch des Hrn. Hofger.-R. **Georgi** von Giessen „Erwiederung u. s. w." [s. oben Nr. 4.] Von ***Dr.* Graff,** Gherz. Hess. Medicinal-Director, u. ***Dr.* Stegmayer,** Gherz. Hess. geh. Medicinal-R. zu Darmstadt. Wiesbaden, Beyerle, 1844. IV u. 82 S. 8. (geh. $\frac{5}{12}$ Thlr.)

Es ist wohl selten eine so furchtbare Anklage gegen einen Untersuchungsrichter erhoben worden, wie diejenige, welche gegen den Hofgerichtsrath Georgi zu Giessen als Inquirenten in der Untersuchung gegen den Pfarrer *Dr.* Weidig vorgebracht worden ist. Die Beschuldigung, dass Georgi selbst Hand an Weidig gelegt und demselben die Todeswunde beigefügt habe, ist so entsetzlich, dass wohl Alle, zu denen die Nachricht von dieser Anklage drang, von Grauen ergriffen wurden. Die in der obigen Schrift unter Nr. 1. enthaltene, mit verschiednen Aktenstücken unterstützte Anklage gegen Georgi wurde der Gegenstand mannichfacher, öffentlicher Besprechungen und der peinliche Eindruck, den sie hervorrief, war um so grösser, als diese Schrift — welche allgemein dem bekannten, ebenfalls in politische Untersuchung verwickelt gewesenen *Dr.* W. Schulz zugeschrieben wird — mit ausserordentlicher Gewandtheit, Lebendigkeit der Darstellung und nicht gemeinem Scharfsinne abgefasst ist und die Hessische Regierung ebensowohl als Georgi anfänglich die Anklage keiner Widerlegung würdig achteten, vielmehr jene Schrift von Erstrer confiscirt wurde. Aber als dies geschah, war die Schrift schon zur allgemeinern Kenntniss gelangt und die Hessische Regierung konnte nun, um den Schein zu zerstören, als ob doch an der Anklage etwas Wahres sei, nicht umhin, eine Mittheilung über den Gang der Untersuchung wider Weidig und dessen tragisches Ende auf Grund der ergangenen Acten ausarbeiten zu lassen, welche in der Schrift unter Nr. 2. bekannt gemacht worden ist.

Der Pfarrer Weidig war wegen ihm beigemessner Theilnahme an den revolutionären Umtrieben im Gherzogth. Hessen am 24. April 1835. zur Untersuchung und Haft gekommen. Die Untersuchung wurde in Folge eines vom Hofgericht zu Giessen ertheilten *Commissorii* vom Hofgerichtsrathe Georgi, obschon W. denselben bereits früher bei der Einleitung der Untersuchung (wegen persönlicher Feindschaft) recusirt hatte, geleitet. Am 23. Februar 1837. früh $7\frac{1}{2}$ Uhr fand der Gefangenwärter den Pfarrer Weidig, als er ihm das Frühstück bringen wollte, auf seinem Bette ausgestreckt, mit gefalteten Händen im Blute liegend und die Wasserflasche nahe am Eingange des Gefängnisses in Scherben zerschlagen. Der H.-G.-R. G. traf um 8 Uhr mit den Gerichtspersonen im Arresthause ein, und sie fanden den W. in der erwähnten Lage, wobei sein Leib sich mit den Athemzügen hob und senkte. Es wurde nach dem Arresthausarzte geschickt und der um $9\frac{1}{2}$ Uhr mit der fernern Erhebung des Thatbestands beauftragte Richter verfügte sich um 10 Uhr in Begleitung

der Medicinalpersonen in die Arrestzelle des W. Bis zu dieser Zeit war der Verwundete ohne alle Aufsicht und Hilfe geblieben und selbst die Glasscherben waren nicht entfernt worden. W. lag jetzt auf der rechten Seite des Körpers, seine vorher entblössten Beine nun mit dem Bette bedeckt, der Hals ohne Binde; über dem Kehlkopf fand man eine 4 Z. breite weitklaffende Wunde, der Verwundete athmete noch durch die Stimmritze. Hinter der Kopfseite des Bettes lag eine zusammengebundene weissleinene Halsbinde, die mit noch frischem Blute bedeckt war, — während anzunehmen (S. 571. d. Schrift unter Nr. 2.), dass W., als der Gerichtsdiener ihn aufgefunden, das Tuch noch am Halse getragen, — bedeutende Blutspuren, Abdrücke der Füsse, waren auf dem Fussboden, so wie Blutspuren an der Wand u. s. w. zu bemerken. An der Wand der Zelle standen mit Blut folgende Worte, auf welche W. bei dem Beginne der Legalbesichtigung auf mehrere Fragen der Aerzte hindeutete, geschrieben: „da mir der Feind — jede Vertheidigung nahm — versagt so — ich einen schimpfl. Tod — freies Sterben. F. L. W.“ (Einige Worte konnten nicht entziffert werden.) Während der Besichtigung verschied W. Von den Medicinalpersonen, welche derselben beigewohnt und die Obduction u. s. w. besorgt haben, ist nun schon erklärt worden: *a*) dass zu der Zeit der ersten Auffindung und der Besichtigung durch G. die Halswunde noch lange nicht zu der Ausdehnung gebracht gewesen, als sie bei der Legaluntersuchung gefunden worden sei; *b*) dass das um 10 Uhr mit frischem Blute durchdrungene Tuch um 8 Uhr noch nicht vom Halse entfernt gewesen sei; *c*) dass aller Wahrscheinlichkeit nach bei rechtzeitiger Hilfe Rettung und Heilung des Verwundeten möglich gewesen sei. Die nähere Motivirung dieses Gutachtens kann — bei ihrer Umfänglichkeit — hier nicht wiedergegeben werden. Ebenso auffallend ist ein S. 33. f. in der Schrift unter Nr. 1. mitgetheiltes Schreiben des Medicinalrathes *Dr.* Stegmayer, als Arresthausarzts, in welchem derselbe über die mannichfachen, ausserordentlichen Beschränkungen Beschwerde führt, denen er bei seinen ärztlichen Besuchen der Arrestaten ausgesetzt gewesen sei, wovon auf S. 56. f. mehr als auffällige Beispiele gegeben werden, wie er den Pfarrer W. überhaupt nur einmal, etwa 5—6 Wochen vor seinem Hinscheiden gesprochen habe, derselbe dabei in seinen Erklärungen beschränkt gewesen sei und er, St., jedesmal, wenn er ihn gesehen, habe bemerken müssen, dass er sich, mit schwer unterdrückter Indignation, gegen die Verfügungen und das Verfahren seines Inquirenten zu äussern gewünscht habe. Auch wird S. 26. bezeugt, dass G. kurz vor der gerichtsärztlichen Untersuchung sich dahin ausgesprochen habe, dass er die Verletzung nicht für bedeutend und gefährlich, auch wohl nicht für ernstlich halte, während er S. 41. behauptet, dass er die schwache Hebung des Leibes für die letzte Zuckung des Lebens gehalten habe. In einem S. 44. f. mitgetheilten ärztlichen Gutachten, dessen Verfasser nicht genannt worden ist, ist nun mit Entschiedenheit die näher motivirte Behauptung aufgestellt, dass die bei der Legalbesichtigung des

W. vorgefundne grosse Schnittwunde demselben von fremder Hand beigebracht worden sei und dass die an der äussern Seite des rechten Schenkels vorgefundnen bereits vernarbt gewesnen Wunden von Stockprügeln herrühren können. — Der Bruder und Schwager des Verstorbnen traten nun mit Beschwerden gegen Georgi auf; sie beschuldigten ihn u. A., dass er W. mit Stockschlägen bestraft habe, schilderten ihn gradezu als gemüthskrank und am *delirium tremens* leidend (was auch für einen Fall S. 61. in dem pflichtmässigen Gutachten des Medicinaldirectors *Dr.* Graff und des Geh. Med.-Raths *Dr.* Stegmayer Bestätigung gefunden hat) und brachten ein „einstimmig ausgestelltes" Gutachten der medicinischen Facultät zu Zürich bei, in welchem die Ansicht ausgesprochen wird, dass es weder gewiss noch wahrscheinlich sei, dass W. sich die Halswunde in ihrer ganzen Ausdehnung beigebracht, dass die mehrstündige gänzliche Vernachlässigung und Hilfslosigkeit des verwundeten Gefangenen dessen Tod wenn nicht herbeigeführt, doch wesentlich befördert habe, und, wenn (was nicht anzunehmen) W. die grosse Wunde sich schon vor 8 Uhr beigebracht, die Rettung des Verwundeten zwar sehr zweifelhaft, aber doch nicht unmöglich gewesen sei. Ferner ist es in diesem Gutachten für wahrscheinlich erklärt worden, dass die Hautwunden am Schenkel von Schlägen herrühren, und zuletzt die Ansicht aufgestellt worden, dass der scheinbar oder wirklich beabsichtigte Selbstmord W.'s hauptsächlich veranlasst worden sei durch die ihm zu Theil gewordne Behandlung, insbesondre durch Verhinderung der regelmässigen Besuche des Arztes, mittels welcher allein die Möglichkeit gegeben gewesen sei, die gefährliche Gehirnkrankheit rechtzeitig zu erkennen und zu heilen. — Endlich sind der Schrift unter Nr. 1. S. 79. ff. Erklärungen von zwei politischen Gefangnen über ihre Behandlung während mehrjähriger Haft beigefügt, in denen Anschuldigungen gegen Georgi von solcher Schwere erhoben worden sind, dass sie denselben allein schon dringend zu seiner Rechtfertigung und Vertheidigung hätten veranlassen sollen.

Als nun bekannt wurde, dass *Dr.* Nöllner der Herausgabe eines halbofficiellen Berichts über den Tod Weidig's u. s. w. sich unterzogen, konnte schon hierin eine günstige Vorbedeutung für die Ergebnisse desselben in Hinblick auf die anerkannte Ehrenhaftigkeit Nöllner's gefunden werden. Diese Vorbedeutung hat sich auch zum Theil bestätigt. Nöllner hat nur wenige, ins Detail eingehende Bemerkungen in seinem speciellen Theile über die erhobenen Beschuldigungen bei den einzelnen Stellen eingeschaltet und in der Hauptsache sich damit begnügt, die betreffenden Protocolle, Gutachten, Berichte u. s. w. mitzutheilen. Sind ferner auch durch die mitgetheilten Protocolle u. s. w. nicht alle Zweifel gehoben und ist manches noch im Dunkeln geblieben, so ist doch wenigstens der schrecklichste Verdacht genügend beseitigt worden. Es würde die Grenzen dieser Anzeige zu weit überschreiten, wenn eine detaillirte Relation des gedachten Berichts hier gegeben werden sollte. Ref. beschränkt sich daher zunächst auf das Wichtigste und hat in Bezug auf die oben

herausgehobenen Beschuldigungen Folgendes zu resumiren: 1) Der Gerichtsdiener hat das Gefängniss sofort, als er die Verwundung W.'s bemerkt, wieder verschlossen und den Schlüssel bei sich behalten, — ein Gleiches ist geschehen, nachdem G. den Inculpaten besichtigt, bis zum Erscheinen der Gerichtsärzte; — 2) es ist nach den wiederholt erfolgten Befragungen der Obducenten und der Gerichtspersonen, besonders da die Wunde erst entdeckt wurde, als W.'s Bart abgenommen wurde, sowie da die Halsbinde und das schwache Tageslicht der ohnedem düstern Zelle der sofortigen Wahrnehmung der Wunde entgegenstanden, wohl möglich, dass die Halswunde bei der ersten Besichtigung nicht wahrgenommen worden, obschon sie bereits vorhanden gewesen ist; — 3) es ist sehr wohl anzunehmen, dass W. selbst die Halswunde nach und nach durch die Glasscherben, die man ihm gelassen, bis zu der Grösse erweitert habe, in welcher sie von den Gerichtsärzten gefunden wurde; — 4) die von der Züricher Facultät für das Gegentheil angezognen Gründe werden dadurch beseitigt, dass mehrere Thatsachen, welche von wesentlichem Einflusse sind und jene Gründe bedeutend schwächen, ihr unbekannt waren, als sie das fragliche Gutachten ertheilte. — Nicht minder sprechen dafür, dass W. sich selbst allein den Tod gegeben, die von ihm an die Wand geschriebnen Worte, auf welche W. bei der Legalbesichtigung wiederholt hinwies, — die von der physischen Persönlichkeit W.'s hergenommenen Gründe (S. 607.), — mehrere Aeusserungen W.'s in der Untersuchung und die von mehreren seiner Mitschuldigen in ziemlich gleicher Weise vorgenommenen Selbstentleibungsversuche (S. 605. f.), — die S. 608. unter 4. enthaltne Bemerkung in Betreff der Menge der vorgefundenen Schnittwunden u. s. w. — Dagegen ist keineswegs mit völliger Gewissheit ermittelt worden, wem vorzugsweise die in der That völlig unverantwortliche Vernachlässigung der Beaufsichtigung des Verletzten und die Verspätigung von Herbeiholung ärztlicher Hilfe zur Last fällt, obschon die angestellten Erörterungen wenig Zweifel an der Verschuldung G.'s übrig lassen, auch dieser sich wegen der ihm gemachten Vorwürfe mit nichts Anderm in der Hauptsache, als mit seiner Bestürzung hat entschuldigen können, indem die übrigen Entschuldigungsgründe in der That so schwach sind, dass sie keine besondre Erwähnung verdienen und S. 660. eine sehr scharfe Kritik erdulden müssen, auch G. bei dem frühern Selbstmordsversuche eines andern Inculpaten sofort Wache bestellt hatte u. s. w. Man muss mit vollem Herzen die tiefe Entrüstung theilen, welche sich in dem S. 588. ff. mitgetheilten, von einem ehrenwerthen Mitgliede des Hofgerichts hierüber an letztres erstatteten Vortrage ausspricht, wie denn in Bezug darauf, dass die Mittel, mit denen sich W. verwundet hatte und die Metzelei fortsetzte, ihm gelassen wurden, keine Entschuldigung in dem Berichte G.'s zu finden und kaum zu bezweifeln ist, dass W. die Hauptwunde sich erst in der Zeit von 8 — 10 Uhr zugefügt hat. Es wird dieser Vorwurf immer für G. ein sehr schwerer bleiben. Zwei Stunden blieb W. ohne ärztliche Hilfe in einem verschlossenen Zimmer, ohne Aufsicht und mit

den Mitteln, den begonnenen Versuch einer Selbsttödtung zu vollenden? Die Ansicht, dass W., wenn innerhalb der Zeit von 8—10 Uhr rechtzeitig Hilfe erlangt worden wäre, wahrscheinlich hätte gerettet werden können, ist nicht beseitigt. Könnte sie als richtig erwiesen werden, so würde jene Unterlassung allerdings sogar als criminalrechtlich strafbar angesehn werden können, wie S. 656. f. richtig ausgeführt worden ist. Jene Verschuldung G.'s wird auch in dem Vortrage beim Hofgerichte S. 662. zugestanden und nur eben der Mangel des Beweises des Causalzusammenhangs zwischen dieser Unterlassung und W.'s Tod zu Gunsten G.'s geltend gemacht. — Ebenso ist nicht zu bezweifeln, dass W.'s Gehirn zur Zeit der That sich in einem kranken Zustande befand und eine Verwirrung der Seelenthätigkeit mit Zuverlässigkeit als Ursache der That angesehn werden muss, und die Wahrscheinlichkeit von den Gerichtsärzten wiederholt bestätigt worden, dass die Hautwunden an W.'s Schenkeln von Stockprügeln herrühren. (Das Hofgericht hatte übrigens schon früher auf eine Anfrage G.'s demselben eine sehr energische Weisung ertheilt, keine schweren Ungehorsamsstrafen ohne vorherige Anfrage gegen W. anzuwenden, nachdem G. kurz zuvor bei dem Hofgerichte den Antrag auf körperliche Züchtigung W.'s gestellt hatte). Ebenso ist nach dem gerichtsärztlichen Ausspruche, dafern man demselben Glauben schenken will, S. 635. nicht zu zweifeln, dass G. sich in *delirio trementi potatorum* befunden habe und die Ursache dieses Zustands wird sowohl in diesem Gutachten als in den von den Anwalten mehrerer Inhaftaten eingereichten Perhorreszensgesuchen als stadtkundig und notorisch bezeichnet, so dass nach den S. 640. bemerkten *Votis* der Mitglieder des Hofgerichts diese Gesuche nur *per majora* abgewiesen wurden. — Es kann nicht in Abrede gestellt werden, dass es wohl besser gewesen wäre, wenn das Hofgericht, dessen Verfahren man, was die Erörterungen über den Tod W.'s betrifft, seine Anerkennung nicht versagen kann, bereits früher mehr Rücksicht auf W.'s Beschwerden genommen und bei der offenen, ziemlich persönlichen Erbitterung, welche zwischen W. und G. herrschte, den letztern seines Auftrags wider W. enthoben hätte. — Ref. kann mit dem Verf. der Schrift unter Nr. 1. in das ausserordentliche Lob, welches W. von demselben erhält, nicht einstimmen, wenn schon W. — nach den mitgetheilten Resultaten der Untersuchung — wohl schwerlich des ihm Beigemessnen für schuldig würde erachtet worden sein. W. erscheint zwar als ein geistig sehr begabter und gebildeter Mann, als ein Character von eiserner Festigkeit und Willenskraft, allein seine politischen Ansichten waren ebenso verwerflich als die Mittel, welche er nach den Aussagen der übrigen Inculpaten zur Erreichung seiner politischen Zwecke für erlaubt hielt, unbedingt und schlechterdings als strafbar und unmoralisch sich darstellen, wie insbesondre die Lehre vom erlaubten Meineide, und es ist nicht zu billigen, dass er die geistige Superiorität, welche er über viele seiner Bekannten hatte, zu ihrer Verleitung zu revolutionären Umtrieben missbrauchte. Es ergibt sich aus den mitgetheilten Protocollen ferner zur Genüge, dass

W. seine Stellung als Inculpat zu seinem Richter völlig verkannte und in der That den Inquirenten absichtlich wiederholt gereizt zu haben scheint, um ihn zu ärgern und zu kränken, dass er seine geistige Gewalt auch hier geltend machen wollte, während G., den Character seines Inculpaten verkennend, wiederholt denselben oft unnöthig seine Macht fühlen liess, ihm willkürlich Bitten abschlug (z. B. S. 502. f.) und ihn mit empfindlichen Ungehorsamsstrafen (auch körperlicher Züchtigung) bedrohte, welche er zum Theil auch anwendete (S. 525. bemerkt G. in einem Berichte, er werde W. „als unter den Stock gestellt betrachten"), wodurch natürlich W. aufs Neue gereizt und erbittert werden musste. Die Beschwerden W.'s so wie andrer Inculpaten über G. nahmen kein Ende, — die Berichte sowohl wie die Protocolle G.'s, von welchen die ersteren zum Theil in einem sehr auffälligen Tone abgefasst sind, tragen einen Stempel der Gereiztheit und Aergerlichkeit an sich, die entschuldbar ist, aber bei einem Inquirenten leicht auch wider seinen Willen ihn zu Härten verleiten kann. (W. sprach u. A. die Befürchtung aus, von G. heimlich ermordet zu werden, während dieser jenen beschuldigt, einen thätlichen Angriff auf ihn versucht zu haben). Die Untersuchung wurde dadurch wesentlich gehemmt, Monate vergingen, ohne dass sie fortschritt, G. blieb Inquirent und die Absendung eines andern Commissars erfolgte erst, als das Grässliche geschehen war. Ein Mann, wie W., bei seiner hohen geistigen Bildung und bei seiner Reizbarkeit und Energie, musste mit besondrer Vorsicht und Schonung behandelt werden, auch wenn er ein peinlich Angeklagter war. — Als die Führung der Untersuchung in andre Hände kam, nahm sie endlich einen, der Hauptsache selbst geltenden Fortgang. — Es bedarf zur Rechtfertigung eines Perhorrescenzgesuchs nicht eines förmlichen Beweises, sondern es genügt einige Bescheinigung der Gründe, aus denen eine gerechte Furcht des Inculpaten gegen den Inquirenten entspringt. Es scheint wohl, als ob W., ohnedem gereizt und krankhaft verstimmt, dadurch, dass man ihm Annahme und Abhilfe seiner Beschwerden verweigerte, aufs Tiefste gekränkt und das Schlimmste befürchtend, nur in dem selbstgewählten Tode die Rettung zu finden glaubte. — Der Bruder W.'s, Revierförster W., hatte dem G. in einem Briefe die fahrlässige Tödtung seines Bruders beigemessen, G. ihn deshalb denuncirt und W. die *exceptio veritatis* vorgeschützt, zu deren Bescheinigung, welche ihm nachgelassen wurde, er sich auf die Aussagen der Aerzte u. s. w. bezog. Das Hofgericht erkannte nun zwar, weil, wie oben bemerkt, der Causalnexus zwischen der Omissivhandlung G.'s und W.'s Tode nicht nachgewiesen, den Beweis für verfehlt, sprach jedoch aus, dass Denunciat triftige Gründe für die Wahrheit seines Vorwurfs gehabt, absolvirte ihn daher in Betreff der Verläumdung von der Instanz und belegte ihn wegen Verletzung der Amtsehre G.'s (wegen des sonstigen Inhalts des Briefs) mit einer Busse von 16 Gulden. Gegen dieses Erkenntniss hat W. remedirt, das Erkenntniss zweiter Instanz ist aber noch nicht erfolgt. — Der zweite Bruder W.'s, Assessor W., hatte in einem officiellen Schreiben noch viel stärker und bestimmter sich

ausgedrückt und G.'n gradezu der verschuldeten Tödtung seines Bruders bezüchtigt. Es ist auch gegen ihn verfahren, zur Zeit aber ein Erkenntniss noch nicht publicirt worden. — Vorausgeschickt sind in der Schrift unter Nr. 2. der Mittheilung der Aktenstücke über W.'s Tod interessante Relationen über die Ergebnisse der Untersuchungen gegen denselben in den Jahren 1819., 1833., 1834., über die neueste Anklage gegen ihn wegen Theilnahme an hochverrätherischen Verbindungen und Abfassung und Verbreitung von Flugschriften verbrebrecherischen Inhalts, so wie seine Recusationsgesuche und seine Disciplinarvergehen und Beschwerden, — Mittheilungen, aus denen man allerdings einen neuen Standpunkt für Beurtheilung der W.'schen Sache gewinnt.

Nachdem wir hiermit die Relation über den speciellen Theil des Nöllner'schen Buchs geschlossen, haben wir noch kürzlich des ebenfalls sehr umfänglichen allgemeinen Theils zu gedenken. Der Verf. bespricht hier, nachdem er eine kurze Charakteristik der beiden Schriften unter Nr. 1. u. 3. vorausgeschickt hat, zunächst den Thatbestand und Character hochverrätherischer Unternehmungen überhaupt und der revolutionären Umtriebe in Teutschland bis zum Frankfurter Attentate insbesondre, — hieran knüpfen sich allgemeine Betrachtungen vom Standpunkte des Gesetzgebers in Betreff politischer Verbrechen, worauf die Grundsätze des Strafverfahrens mit besondrer Beziehung auf politische Verbrechen und die particulären Bestimmungen im Gherzogth. Hessen entwickelt werden, indem der Verf. die Pflichten des Untersuchungsrichters im Allgemeinen und insbesondre bei Verhaftungen wegen Gefahr der Flucht und bei Collusionen, so wie bei Behandlung der Gefangnen vom Gesichtspunkte der Disciplin in den Untersuchungsgefängnissen, und die Pflichten der Angeschuldigten (wobei allenthalben specieller Bezug auf die fraglichen politischen Untersuchungen und die darin verwickelten Inculpaten genommen wird) erörtert. Eine Charakteristik mehrerer in die polit. Untersuchungen verwickelter Personen schliesst diesen Theil. Auch dieser Theil steht mit den Erörterungen über W.'s Process und Tod in wesentlichem Zusammenhange und lässt einen Schluss auf Nöllner's Urtheil hierüber zu. Hat N. auch dasselbe nicht gradezu ausgesprochen, so muss man doch annehmen, dass auch er das Verfahren G.'s nicht billigt. Es wird übrigens hier nicht blos dem Juristen und Staatsmann, sondern auch dem Gesetzgeber, dem Psychologen und Arzte ein sehr reiches Material zu interessanten Betrachtungen und Erörterungen geboten. Ref. hebt nur heraus, dass auch hier Nöllner wiederum für Einführung eines mündlich-öffentlichen Strafverfahrens sich ausspricht.

In der Schrift unter Nr. 3. wird in der That nicht viel Neues geboten. Es ist eine Wiederholung der in der ersten Schrift wider Georgi aufgestellten Verdachtsgründe einer schuldhaften Theilnahme an W.'s Tode, verbunden mit einer Anerkennung der ausgezeichneten Darstellung und Argumentation in der Schrift unter Nr. 1. und mit einem wiederholten Antrage auf öffentliches Anklageverfahren und

Schwurgericht. Soviel das hier ebenfalls besprochne Urthel gegen Jordan anlangt, so sind die von Welcker vorgebrachten Widerlegungen jetzt, nachdem die Schriften von Boden und Schantz erschienen, nichts Neues mehr und können wenigstens hier übergangen werden. Als Welcker diese Schrift, in welcher er den Pfarrer Weidig mit dem Prof. Jordan zusammenstellt und über G. auf Grund der Schrift unter Nr. 1. das Verdammungsurtheil spricht, herausgab, war die Nöllner'sche Schrift noch nicht erschienen. Hätte Welcker sie gekannt, so würde er wohl kaum jene beiden Männer gleichgestellt und ohne Weitres die Beschuldigungen gegen G. als zweifellos angesehn haben.

Als die Welcker'sche Schrift erschienen war, wurde die Erwartung, ob und was G. zu seiner Vertheidigung vorbringen werde, noch gespannter. Es erschien bald darauf die Schrift unter Nr. 4. Allein sie rechtfertigte die gehegten Erwartungen schon deshalb nicht, weil sie von einer ausserordentlichen Gereiztheit und Gehässigkeit gegen Welcker zeugt, die, wenn sie schon bei den Beschuldigungen desselben wider G. menschlich, doch unangemessen ist; er hat dabei doch jedenfalls ebenso seine Stellung als Welcker's Motiven verkannt, denselben ziemlich deutlich als einen Freund Weidig's bezeichnet, auch ihn fälschlich juristischer Irrthümer beschuldigt. Wenn G. sich auf das Zeugniss seiner Behörden und darauf beruft, dass die Vertheidiger der Inculpaten bei Durchgehung der Acten nichts Nachtheiliges gefunden, so wird dieses die erhobnen Beschuldigungen nicht völlig beseitigen, da, wenn G. sich wirklich Illegalitäten hätte zu Schulden kommen lassen, nicht anzunehmen wäre, dass er sie auch actenkundig gemacht haben würde, wenn schon zuzugeben ist, dass bis zum Beweise des Gegentheils die Legalität zu präsumiren sei. G. hat diese Beschuldigungen mit Entrüstung zurückgewiesen, — die neuere Schrift von Nöllner hat ihn in manchen Punkten gerechtfertigt, wogegen z. B. die Entfernung der Aerzte von öftern Besuchen der Inculpaten nicht völlig aufgeklärt worden ist. — Die Beschuldigung, dass er in *delirio trementi* gewesen, bezeichnet G. ebenfalls als unwahr und bemerkt, dass das ärztliche Gutachten, durch welches jene Beschuldigung unbedingt bestätigt wird, aus persönlicher Abneigung seiner Verfasser, deren Verfahren in der Untersuchung gegen den gemüthskranken Studenten v. Minnigerode er ebenfalls einer tadelnden Kritik unterwirft, gegen ihn hervorgegangen. Allerdings ergiebt sich aus den Nöllner'schen Mittheilungen, dass das Verhältniss zwischen diesen Aerzten und G., wie selbst das Hofgericht zu Giessen in einer Verordnung andeutet, nicht eben ein freundliches gewesen ist, andrerseits ist es aber ein schwerer Vorwurf, dass diese Aerzte, deren amtliche Stellung sowohl als sonstige Berufstreue einige Gewähr gibt und von denen einer selbst Leibarzt des Landesherrn geworden ist, ihrem persönlichen Grolle gegen G. gefolgt seien und ein falsches Gutachten erstattet hätten, abgesehn davon, dass es den Anschein gewinnt, als ob jene persönliche Abneigung erst in Folge dieses Gutachtens entstanden sei. — Auch hier gibt G. zu, dass W.

ziemlich 2 Stunden, nachdem man die Verwundung entdeckt, ohne ärztliche Hilfe und ohne Aufsicht sich befunden habe, sucht aber die Schuld theils auf die Aerzte selbst, theils *per indirectum* auf den Hofgerichts-Assessor Weber, den er mit Erhebung des Thatbestands beauftragt gehabt, abzulenken. Was diesen sogen. Auftrag anlangt, so ergibt sich, dass G. dem — immittelst verstorbenen — W. die Erhebung des Thatbestands keineswegs mit Bestimmtheit aufgetragen hatte. Die Schrift G.'s vermag den Leser nicht von dem, was G. will, zu überzeugen und der Ton, in welchem sie zum Theil geschrieben ist, macht einen unangenehmen Eindruck.

In der Schrift unter Nr. 5. sind zwei bereits im Deutschen Bürgerblatte bekannt gemachte Artikel über den Weidig'schen Process wieder abgedruckt. Sie enthalten eine kurze, aber sehr gelungene Critik der Schriften unter Nr. 1. 3. 4. und sind mit einer sehr gemässigten Haltung geschrieben. Ebenso wie der Verf. der Gewandtheit und dem Scharfsinne des Verfassers der Schrift unter Nr. 1. volle Gerechtigkeit widerfahren lässt, so erklärt er sich doch entschieden gegen die Voreiligkeit, mit welcher derselbe ohne zureichende Gründe die Beschuldigung des Mordes wider G. erhoben, wogegen er auch letztern ernst tadelt, dass er einem Manne, wie W., Stockschläge angedroht und den Verwundeten ohne ärztliche Hilfe und ohne Aufsicht hat liegen lassen. Am Schlusse dieser auch noch manche andre richtige Bemerkungen enthaltenden Schrift erklärt sich der Verf. ebenfalls für ein mündlich öffentliches Verfahren.

Die Schrift unter Nr. 6., in einem ruhigen und gemässigten Tone gehalten, hat nicht sowohl das juristische, als das grössere Publikum auf mehrere Punkte der Nöllner'schen Schrift, welche von allgemeinem Interesse seien, aufmerksam machen wollen. In der Vorrede ist bemerkt:

> „Alles was bisher zu Gunsten G.'s geschah, seine Belobungen, seine Ordensdecoration, seine Wahl zum Landtagsabgeordneten, ja seine eigene, zum Theil gemeine, tactlose und durch eine unwürdige Sprache ausgezeichnete Vertheidigung u.s.w. haben ihm Schritt vor Schritt geschadet und der Wahrheit genützt. Es hat ihn noch Niemand zu rechtfertigen gewagt und würde er gerechtfertigt, so wäre dies nur ein neuer Beweis, dass der deutsche Criminalprocess noch weit schlechter ist, als man bisher geglaubt hat, dass die grössten Rohheiten und Gewaltthaten durch ihn beschönigt werden können."

Es wird zunächst darauf aufmerksam gemacht, dass, wenn schon die Acten wohl nicht alle einschlagenden Thatsachen enthielten, doch das Mitgetheilte des Materials zur Genüge enthalte, um das Schauderhafte des Verfahrens erblicken zu lassen; ferner dass auch dann ausreichender Grund zur Entfernung eines Richters vorhanden sei, wenn derselbe, obschon er sich keines eigentlichen Verbrechens schuldig gemacht, doch ein unsittliches und sein Ansehen verletzendes Benehmen beweise, dass insbesondre aber Instructionsrichter in Untersuchungen wegen Staatsverbrechen die unbescholtensten, geachtetsten und selbstständigsten Leute sein müssten. Das Verfahren G.'s wird einer sehr strengen Kritik unterworfen und stark getadelt, — die Nothwendigkeit einer früheren Abrufung G.'s im Interesse der Unter-

suchung selbst und die sattsame Bescheinigung der Perhorrescenzgesuche wider ihn gezeigt, — das Benehmen G.'s gegen die Angeklagten erörtert, — die mannigfachen Widersprüche in den Beschwerden W.'s und den Berichten G.'s werden nachgewiesen. Der Verf. stellt S. 17. f. den Satz auf, dass W. bei seiner Reizbarkeit und der Erbitterung zwischen ihm und G. nicht mehr habe leben können, als ihm die Möglichkeit, seine Beschwerden wider G. bei der Visitationscommission anzubringen, entzogen worden, und dass bei dem Verhalten G.'s gegen W. ein gedeihlicher Fortgang der Untersuchung nicht zu erwarten gewesen sei, welche in Rücksicht auf das Verfahren G.'s mit den Ketzer- und Hexeninquisitionen verglichen wird. Es wird mit Wärme geschildert, wie W. durch diese Behandlung habe zur Verzweiflung gebracht werden müssen, und behauptet, dass G. seine positive Pflicht gegen W. bei dessen Leben und Tode auf eine nicht zu rechtfertigende Art verletzt habe. Die Unzulänglichkeit und der theilweise Widerspruch der von G. zur Entschuldigung seines Benehmens bei der Auffindung W.'s am Morgen seines Todestages vorgebrachten Gründe wird S. 21. f. gut nachgewiesen. Es ist dem Verf. beizustimmen, dass, wenn schon in Vielem die Beschuldigungen des *Dr.* Schulz widerlegt, sie in Vielem doch nunmehr grade besser begründet, auch selbst neue Anklagspunkte aufgefunden worden sind. Schliesslich gibt auch der Verf. zu, dass W. stark belastet sei, wenn schon die wichtigsten Verdachtsgründe wider ihn erst nach seinem Tode erlangt worden seien; er spricht sich mit Wärme für ein öffentlich mündliches Verfahren aus.

Die Schrift unter Nr. 7. anlangend, so ist zu bemerken, dass der Verfasser derselbe ist, welcher vor einigen Jahren die actenmässige Darstellung der im Gherzogth. Hessen in den J. 1832—1835. stattgehabten hochverrätherischen Unternehmungen herausgegeben hat und welchem, als vormaligen Referenten in den politischen Untersuchungsprocessen im Gherzogth. Hessen, auch genauere Bekanntschaft mit dem Processe gegen W. zuzutrauen ist. In der ersten Abtheilung der Schrift entscheidet sich der Verf. gleichfalls für ein mündlich öffentliches Verfahren und bezeichnet dasselbe „nach dem Principe und der Erfahrung als dasjenige, was unter allen Umständen regelmässig am sichersten und schnellsten zum Ziele führt und seinem Zwecke am besten entspricht.“ In der zweiten Abtheilung bezieht er sich — gewissermassen zur Rechtfertigung des Hofgerichts und wohl auch G.'s — auf das unpassende und ordnungswidrige Benehmen W.'s während der Untersuchung und auf die üble Stellung des Inquirenten in den politischen Processen der öffentlichen Meinung gegenüber, welche in dem Inculpaten hier häufig einen Märtyrer der Freiheit und ein Opfer tyrannischer Staatsgewalt erblicke. Beides ist zuzugestehen, ohne dass, wie oben bemerkt wurde, G. dadurch ausreichend entschuldigt wird und ebenso kann nach den actenmässigen Mittheilungen dem Hofgerichte kein Vorwurf gemacht werden, wenn schon, wie gedacht, zu wünschen gewesen wäre, dass es bei der Prüfung von Perhorrescenzgesuchen den Grundsatz, wie

hierbei schon einige Bescheinigung vollkommen ausreichend sei, angenommen hätte. Die dritte Abtheilung der Schrift betrifft mehrere einzelne Stellen der Nöllner'schen Schrift, welche, nach der Ansicht des Verfs., leicht zu Missdeutungen über das von dem Hofgerichte bei diesen politischen Processen beobachtete Verfahren führen und unrichtigen Vorstellungen Eingang verschaffen könnten; der Verf. versucht dieselben zu widerlegen. Es sind diese ohnedem nur aphoristischen Bemerkungen von keinem besondern Interesse.

In der sehr gut geschriebnen Kritik unter Nr. 8. — deren Verf. sich ebenfalls für öffentlich mündliches Verfahren entscheidet — wird die Nöllner'sche Schrift in ihrem allgemeinen Theile einer, zum Theil ins Specielle eingehenden Prüfung unterworfen und beleuchtet. In der Besprechung des speciellen Theils wird u. A. auch der oben schon herausgehobne Umstand geltend gemacht, dass die, den Pf. W. gravirenden Aussagen der Coinculpaten erst nach seinem Tode erlangt worden sind und bis dahin specielle Anzeichen wider W. nicht vorlagen, dass W., schon ehe G. zum Inquirenten bestellt worden, denselben aus persönlichen Gründen als Richter recusirt hatte, G. aber nichts destoweniger mit gedachtem Auftrage bekleidet wurde. Das Verfahren G.'s gegen W. und die übrigen Angeklagten wird hierauf sehr stark getadelt, und dessen mannigfache Fehler und Unzweckmässigkeiten werden auf Grund der zum Theil von G. selbst verabfassten Protocolle, Berichte u. s. w. mit edler Wärme, aber in gemässigtem Tone nachgewiesen. Das Benehmen W.'s gegen G. wird ebenfalls zwar nicht in Schutz genommen, es wird aber zugleich gezeigt, wie bei einem passendern Benehmen G.'s alle diese ärgerlichen Auftritte wohl vermieden worden wären, wie derselbe gar nicht zum Inquirenten, dessen Eigenschaften ihm abgingen, passe, oft eine ganz unnöthige und zweckwidrige Strenge in Folge seiner gereizten Stimmung gegen W., den er nicht zu behandeln verstanden, habe walten lassen, wie der Inculpat vielen unnöthigen Beschränkungen unterworfen und ihm das Recht der Beschwerde willkürlich verkümmert worden sei, und wie endlich bei W.'s Tode unverzeihliche Nachlässigkeiten vorgekommen seien. Der Verf. schliesst mit folgender Auslassung:

„Dieses Urtheil mag hart erscheinen, aber ein jeder unparteiischer Richter wird demselben beistimmen müssen. Wäre ein Verfahren wie das beleuchtete nicht ein Ausnahmsfall, würden der deutsche schriftliche Criminalprocess und das Verfahren der Criminalrichter häufig Gelegenheit zu solchen Critiken geben, dann würde es unverantwortlich sein mit Einführung eines andern Verfahrens zu zögern, denn schlechter könnte es nicht werden. Doch zur Ehre des deutschen Inquisitionsprocesses, welcher leider viele Mängel hat, sei es gesagt, dass es so schlimm nicht aussieht. Es gibt auch Gerichte, wo ächte und wahre Humanität geübt wird und wo ein Untersuchungsrichter, welcher bei einem von einem Gefangnen versuchten Selbstmorde so handelt, wie es bei W. geschah, der schwersten Rüge, vielleicht Entfernung von seinem Amte sich aussetzen würde. Wir fühlen, es ist hart, was wir sagen, aber gleich dem Verf. der actenmässigen Darstellung haben wir für Wahrheit und Recht gesprochen."

Was endlich die Schrift unter Nr. 9. anlangt, so ist sie durch die Georgi'sche Schrift hervorgerufen worden und es bezwecken

ihre Verfasser, sich in derselben, die sie mit Genehmigung der Regierung herausgegeben haben, gegen die Vorwürfe G.'s zu rechtfertigen. Der erste Theil der Schrift, verfasst von *Dr.* Graff, enthält allgemeine Andeutungen über Wahnsinn und insbesondre Säuferwahnsinn, ferner die — wie dem Ref. dünkt — vollständige Rechtfertigung der Aerzte in Betreff der Minnigerode'schen Untersuchung, demnächst eine Relation und vollständige Krankengeschichte von *Dr.* Stegmayer, dem damaligen Hausarzte G.'s, über die Krankheit des letztern, nach welcher in der That an dem Vorhandensein des *delirium tremens* nicht zu zweifeln ist und die Behauptung G.'s, dass es ein Anfall von Grippe gewesen, völlig widerlegt ist, wobei auch auf vielfache, allgemein bekannte Excesse derselben Art, welche diesem Anfall vorausgegangen, hingewiesen wird. Im zweiten Theile, verfasst von *Dr.* Stegmayer, werden zunächst die Beschuldigungen G.'s wider die Verf. in Betreff des Todes W.'s genügend widerlegt (was schon aus der Nöllner'schen Schrift hervorging) und die Widersprüche in G.'s Benehmen nachgewiesen, auch behauptet, dass, als G. die Zelle W.'s zum erstenmal betreten, die That des letztern noch nicht vollendet gewesen sei; mit edler Wärme werden die unnöthigen Verzögerungen Seiten G.'s in Betreff der Rettung W.'s nachgewiesen. St. rechtfertigt sich gegen „die beispiellos perfide Denunciation", die ihm G. beigemessen, weil er, obschon dessen Hausarzt, die Beschuldigung, als ob G. am Säuferwahnsinn gelitten, erhoben habe, damit, dass er als Anstaltsarzt bei der Collision zwischen den Pflichten seines Amts und denen als Hausarzt den erstern den Vorzug gegeben habe. Dies muss auch gebilligt werden; Schweigen wäre hier Verletzung der höheren, gegen den Staat übernommenen Pflichten des Amtes gewesen.

Die Separation der Massen im mecklenburg. Concusprocesse

und deren Folgen dargestellt von **Ernst v. Berg,** Gutsbesitzer. Berlin, gedr. a. Kosten d. Verfs., [Neu-Brandenburg, Brünslow in Commiss.,] 1844. IV u. 192 S. gr. 8. (geh. $\frac{5}{6}$ Thlr.)

Der Verf. dieser Schrift ist, wie schon auf dem Titel angezeigt ist, nicht Jurist; er hat sich lediglich durch seine Schicksale in einem Concursprocess veranlasst gesehen, als Schriftsteller aufzutreten. Nach dem Vorworte wurde er von Freunden und Verwandten gebeten, über jenen Process Etwas in den Druck zu geben, weil sie sich ein nur einigermassen vollständiges Bild desselben aus den bisherigen Mittheilungen, welche er ihnen über diesen „unglücklichen und in gewisser Beziehung sehr merkwürdigen Process" gemacht hatte, zu entwerfen nicht im Stande gewesen waren. Er gewährte diese Bitten von Personen, „welche nicht selten Zeugen waren seiner Bekümmernisse, seiner Gesundheit zerstörenden Aufregungen und seines herben Verdrusses" um so mehr, als er überhaupt und besonders im Hinblick auf sein vorgerücktes Alter das Bedürfniss fühlte, nicht nur seinen Freunden, sondern auch einem grössern Theile des

Publikums den wahren Hergang der Sache mitzutheilen, „damit auch diejenigen, welche sein unerschütterliches Streben in der Verfolgung seines Rechtes bisher verkannt haben, endlich einmal begreifen mögen, auf welcher Seite sich hier das Recht befinde.“ — Diese Eröffnungen des Verfs. erweckten in dem Ref. kein günstiges Vorurtheil für den Inhalt der Schrift. Vielfache Erfahrungen haben ihn belehrt, dass die Darstellungen von Rechtsstreitigkeiten, welche von Laien ausgegangen sind, in der Regel kein Licht über die erstern verbreiten, am allerwenigsten, wenn diese Laien, wie der Verf. von sich in dem Vorworte bemerkt, sich mit einzelnen Zweigen der Rechtswissenschaft soweit möglich bekannt gemacht haben. Der Jurist findet in solchen Darstellungen das Hauptsächliche, worauf es eigentlich ankommt, gewöhnlich gar nicht hervorgehoben, geschweige denn auf eine genügende Weise factisch begründet; der Leser aber, welcher nicht Jurist ist, wird noch weniger im Stande seyn, eine Erörterung zu begreifen, in welcher die Ansichten eines Laien mit den Anflügen einer von ihrem Urheber halb verstandenen und daher um so unverständlicheren Rechtsgelehrsamkeit vorgetragen sind. So ist es auch hier. Hätte der Verf. lediglich die in dem fraglichen Processe einflussreichen Parteischriften, Urthel und Entscheidungsgründe, höchstens mit kurzen, den Gang des Rechtsstreits referirenden Notizen abdrucken lassen, so würde er wenigstens dem juristischen Publikum eine sichere Unterlage zur Beurtheilung seiner Beschwerden gegeben haben. Statt dessen hat er Einzelnes aus dem Processmaterial, wie es ihm gerade passend zu seyn schien, herausgerissen und dies mit einer breiten Auseinandersetzung seiner Rechtsansichten begleitet. Damit ist weder den Juristen gedient, noch den Laien, die noch weniger, als jene, das, was ihnen hier vorgelegt wird, werden verstehen können. Auf eine Kritik jener Rechtsansichten im Einzelnen kann nun Ref., da er für ein juristisches Publikum schreibt, sich nicht einlassen; es genüge daher im Allgemeinen die Bemerkung, dass neben Vielem, was auf Missverständnissen, schiefen Begriffen und mangelhafter Kenntniss beruht, doch auch hier und da Einiges vorkommt, wo der gesunde und natürliche Sinn des Verfs. das Richtige getroffen hat. Namentlich enthält die Kritik der verschiedenen Ansichten über die Wirkungen des *pactum reservati dominii*, welche sich S. 71. ff. findet, manche recht gute Bemerkungen; sie giebt den Beweis, dass der Verf. die Sache besser durchdacht hat, als mancher Jurist, welcher darüber geschrieben hat. Ebensowenig wie die Rechtsansichten des Verfs. kann aber Ref. auch die Geschichte des Processes, auf welchen sich die Schrift bezieht, zum Gegenstand dieser Anzeige machen, hauptsächlich um deswillen nicht, weil der Verf. selbst für eine vollständige Herbeischaffung des dazu gehörigen Materials nicht gesorgt hat. Es bleibt daher nur übrig, Folgendes über den Inhalt der Schrift mitzutheilen. Der Concursprocess, um welchen es sich handelt, ist zu dem Vermögen des Landjägermeisters v. Weltzien, des früheren Besitzers des vom Verf. aus der Concursmasse gekauften, im Gherzogth. Mecklenburg-Strelitz gelegenen Gutes Neuen-

kirchen, bereits am 25. Nov. 1811. eröffnet worden, und wenigstens zu der Zeit, als der Verf. schrieb (im J. 1844.), noch nicht beendigt gewesen. Der Verf., dessen Vater jenes Gut vor dem Cridar besessen hatte, ist dadurch bei diesem Processe betheiligt, dass ihm für sich und als Cessionar seiner Geschwister eine sehr bedeutende Forderung von Kaufgeldern zusteht, welche dem Käufer des Guts v. Weltzien unter Vorbehalt des Eigenthums creditirt worden waren. Die bemerkenswerthesten Puncte nun, welche in diesem Processe vorkommen und hauptsächlich die Klagen des Verfs. veranlasst haben, sind etwa folgende. 1) Die lange Dauer dieses Concursprocesses. Doch lässt sich freilich nicht ersehen, wen hierbei eine Schuld trifft. Nach einer Mittheilung des Verfs. S. 116. ist sogar ihm selbst von der Justizkanzlei zu Neu-Strelitz der Verschleif der Sache beigemessen worden. Jeden Falls ist es eine sehr traurige Wahrnehmung, dass zu solchen Missbräuchen das bestehende Verfahren Veranlassung geben kann. — 2) Die rechtskräftig erkannte Separation der Massen. Ueber diesen Punct hat der Verf. ausserordentlich viel geschrieben und geklagt. Und doch vermisst Ref. eine klare Angabe der Thatsachen, welche jene Separation herbeigeführt haben. Nach S. 25. ist sie von der verehel. v. Weltzien, welche ein eheweibliches Einbringen liquidirt hatte, beantragt worden, aber die Begründung dieses Antrags und die sonstigen dabei einschlagenden factischen Umstände sucht man in der Schrift vergeblich. Nach anderen Stellen der Schrift scheint es dagegen wieder, als wäre der Verf. selbst als Separatist aufgetreten; z B. S. 49. In dieser Beziehung ist also die Darstellung ganz unklar. Ref. ist daher auch nicht im Stande, über die vom Verf. behauptete Unrechtmässigkeit jener Maassregel ein Urtheil zu fällen; der von letzterem am meisten geltend gemachte Umstand, dass dieselbe früher in Mecklenburg nicht gewöhnlich gewesen sey, würde natürlich ganz bedeutungslos seyn, wenn sich ergäbe, dass sie gesetzlich begründet sey. — 3) Zwei Hauptbeschwerden des Verfs. beziehen sich auf die Fragen: ob der Vorbehalt des Eigenthums an einem Gutsinventarium sich auch auf solche Stücke, welche zu demselben erst nach der Zeit dieses Vorbehalts, sey es an die Stelle in Wegfall gekommner oder ausserdem, hinzugekommen sind, und ob der Vorbehalt des Eigenthums an einem Gute sich auch auf diejenigen Früchte, welche zur Zeit der Geltendmachung dieses Vorbehalts, insbesondere beim Ausbruch des Concurses zum Vermögen des Käufers, schon vom Boden separirt oder fällig gewesen sind, erstrecke oder nicht? Beide Fragen sind in dem in Rede stehenden Processe in verschiedenen Instanzen gegen ihn entschieden, nämlich verneint worden. In der erstern Beziehung ist dem Verf. nach des Ref. Ueberzeugung nicht Unrecht geschehen. Diejenigen Gegenstände, welche zu dem fraglichen Gutsinventarium nach der Zeit, wo der Verkäufer sich das Eigenthum an demselben vorbehalten hatte, hinzugekommen sind, können deshalb nicht unter diesem Vorbehalt begriffen seyn, weil der Verkäufer an ihnen noch niemals ein Eigenthum gehabt, also auch ein solches sich nicht hat vorbehalten können. Hat der Käufer durch

dolus oder *culpa* das Abhandenkommen von Inventarienstücken, welche schon zur Zeit des Eigenthumsvorbehalts jene Qualität hatten und daher in diesem Vorbehalt mitbegriffen waren, verschuldet, so haftet er allerdings für dieselben wegen jener Widerrechtlichkeiten, auch kann sie der Verkäufer ohne Zweifel vindiciren, wenn sie ein Dritter besitzt; aber die nach dem Vorbehalt neu hinzugekommenen Stücke werden blos deshalb, weil sie an die Stelle jener getreten sind, dem Eigenthum des Verkäufers nicht unterworfen. Dagegen hält Ref. die erwähnten Entscheidungen über die Früchte für unrichtig und findet die Klagen des Verfs. über erlittene Rechtsverletzung insoweit für vollständig begründet. Jene Entscheidungen beruhen auf den verkehrten Ansichten ihrer Verfasser über die Natur des *pactum reservati dominii*, welches sie insgesammt als eine Resolutivbedingung aufgefasst haben, während es doch in der That als Suspensivbedingung zu betrachten ist. Es bedarf einer weiteren Auseinandersetzung hierüber nicht, weil in der neuern Zeit diese Rechtslehre in zwei Abhandlungen auf sehr gründliche Weise von dem allein richtigen Gesichtspuncte aus erörtert worden ist, nämlich von Duncker im Rhein. Museum Bd. 5. (Neues Rhein. Mus. Bd. 1.) S. 65—118. u. 160—189. und von v. Geyso in d. Zeitsch. f. Civilr. u. Proz. Bd. 5. S. 161—177. Namentlich ist in der erstern Abhandlung auch das Verhältniss des Verkäufers, welcher sich jenen Vorbehalt gemacht hat, im Concurse des Käufers sorgfältig berücksichtigt. Es ist freilich ein leidiger Trost für den Verf., welchem sein gutes Recht dadurch entzogen ist, dass auf unrichtigen Ansichten beruhende Rechtssprüche in Rechtskraft übergegangen sind, wenn man ihn auf Schriften verweist, aus welchen seine Richter, falls sie dieselben schon gekannt hätten, sich eines Bessern zu belehren im Stande gewesen wären. Das ist nun aber einmal der Lauf der Dinge in der Welt; wir sind alle Menschen und dem Irrthum unterworfen; unter Menschen wird stets etwas Menschliches vorkommen. — Man wird es aber unter diesen Umständen dem Verf. gewiss nicht so sehr verargen, wenn er über jene Entscheidungen, deren Fehler er als Laie durchschaut hat und mit seinem Vermögen büssen soll, sich etwas erbittert äussert. Bedenklicher sind seine Herauslassungen über ein (bei den obigen Fragen unter Nr. 3. nicht betheiligtes, wohl aber in anderer Beziehung dem Verf. ungünstiges) Urtheil der Juristen-Fakultät zu Jena aus dem Anfange des J. 1835. Hier soll nach S. 170. nicht blos Irrthum von Einfluss gewesen seyn. Der Verf. verspricht, darüber Mittheilungen an einem andern Orte machen zu wollen, und diese ist er sowohl der auf solche Weise angegriffenen Fakultät, als auch der Sache der Gerechtigkeit schuldig. Nur möge er dabei einen Juristen zu Rathe ziehen und mit der nöthigen Vorsicht zu Werke gehen!

Ueber das summarische Verfahren nach zürcherischem Rechte. Von **H. Eduard Meyer,** Prokurator. Zürich, gedr. b. Ulrich, [Meyer u. Zeller,] 1844. 84 S. gr. 8.

Als Arten des summarischen Processes, welche das Zürcherische Recht kennt, werden hier folgende vier bezeichnet und besprochen: der Executivprocess, das Befehlverfahren, das Verfahren bei Bauinhibitionen und der Arrestprocess. Der Verf. bemerkt in dem Vorwort sehr richtig gegen die Zweifel Anderer, dass diese vier Processarten in der That als summarische zu betrachten seyen, wie es denn auch sehr wahr ist, wenn der Verf. hinzufügt, dass selbst in einem Lande, dessen gewöhnliches Processsystem auf möglichste Kürze und Einfachheit berechnet ist, summarische Processarten nicht entbehrt werden können. Zwar suchen Manche die Gerechtigkeit darin, dass alle Verhältnisse nach gleichem Maasse gemessen werden sollen, und halten daher Ausnahmen von der gewöhnlichen Processform für verwerflich. Allein die Verhältnisse des Verkehrs lassen sich nicht wie Rekruten messen und uniformiren, ihre Mannigfaltigkeit bringt die Nothwendigkeit einer verschiedenartigen Behandlung von selbst mit sich. Wer in dem Falle, wo die klagbar gemachte Forderung auf klarem Brief und Siegel beruht, den Kläger dasselbe Verfahren beobachten lassen will, welches eintritt, wenn die Servitut, welche geltend gemacht wird, auf Verjährung beruhen soll, deren Beweis nur durch Befragung vieler Zeugen möglich ist, — wird allerdings keinen Executivprocess neben dem ordentlichen zulassen, aber gewiss auch kein gerechtes und dem Rechtsleben entsprechendes Processgesetz geben. — Was nun jene vier summarischen Processarten des Zürcherischen Rechts anlangt, so stellt der Verf. die von denselben geltenden Grundsätze nach den vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen und der Praxis in einer sehr klaren und wissenschaftlichen Weise dar, so dass sein Buch dem Praktiker, welcher jenes Recht anzuwenden hat, eine sehr dankenswerthe Hülfe gewähren wird. Aber auch der Deutsche Jurist wird demselben bei näherer Bekanntschaft eine anziehende Seite abgewinnen und mannigfache interessante Vergleichpuncte mit unserm Process darin finden. In dieser Beziehung ist hervorzuheben, dass der Verf. das gemeine Recht mit seiner Literatur öfters herbeigezogen und dadurch zur Vergleichung beider Rechte noch besondere Veranlassung gegeben hat. — Der Executivprocess, welcher mit Einschluss des Executionsverfahrens für Wechselforderungen von S. 5—40. abgehandelt wird, wird allerdings erst vom Verf. mit diesem Namen bezeichnet, weder die Gesetze noch die Praxis nennen ihn so; doch ist der Name ganz passend gewählt, da in der That eine grosse Aehnlichkeit zwischen demjenigen Verfahren, welches nach Züricher Recht bei urkundlich liquiden Forderungen Statt findet, die auf eine Geldleistung gerichtet sind oder deren Aequivalent in Geld angegeben wird, und dem deutschrechtlichen Executivprocess vorhanden ist. Nur darin zeigt sich eine wesentliche Verschiedenheit, dass bei jenem erstern Verfahren auch illiquide Ex-

ceptionen berücksichtigt werden und die Execution der völlig liquiden klägerischen Forderung zu hemmen vermögen, eine Anomalie, welche der Rüge des Verfs. nicht entgeht. Bei der Darstellung des Wechselverfahrens, dessen Kenntniss auch für den auswärtigen Juristen so erspriesslich ist, ist besonders auf Treitschke's Encyclopädie d. W.-R. Rücksicht genommen. — Das Befehlverfahren (S. 41—54.) ist „dazu bestimmt theils Ansprachen, welche nicht auf Geld gerichtet sind, sofort zu reguliren, theils den jüngsten Besitz zu schützen.“ Es hat Aehnlichkeit mit dem Römischen Interdictverfahren und unserm auf provisorische Verfügungen abzweckenden Verfahren. — Das summarische Verfahren bei Bauinhibitionen (S. 55—67.), für welches in der *operis novi nunciatio* ein analoges Institut gefunden werden kann. — Der Arrestprocess des Zürcher Rechts endlich (S. 68—84.) weicht nicht wesentlich von dem gemeinrechtlichen ab; nur der Personalarrest ist gar sehr beschränkt. Ueber den Grund und die Bedingungen des Arrests macht der Verf. S. 70. ff. sehr gute, zum Theil gegen Mittermaier gerichtete Bemerkungen. Bemerkenswerth ist der Grundsatz des Zürcherischen Rechts, dass das *forum arresti* niemals blos in Folge des verfügten Arrests auch *forum* für die Hauptsache wird. — Auf eine recht zweckmässige Weise hat der Verf. seiner Darstellung Mittheilungen von Entscheidungen des Zürcherischen Obergerichts einverleibt. Auf diese Weise stellt sich die vorliegende Schrift in jeder Beziehung als ein sehr beachtenswerther Beitrag zur Processliteratur dar.

III. Berichte über akademische Schriften.

De „justi" notione, quam proposuit Herbart. *Diss. inaugur., quam publico examini submittit* **C. W. F. Stephan,** *Dr. jur.* Göttingen, Dieterich, 1844. 27 S. gr. 8. (geh. ⅓ Thlr.)

Der Verf. rühmt zuvörderst an der von Herbart gegebenen Begriffsbestimmung des Rechten, dass durch sie die Verbindung des Rechts mit der Moral bestimmt und dass zugleich dadurch der Begriff der Billigkeit schärfer, als bei früheren Philosophen, von jener getrennt sei. Er bekämpft aber dann wieder die Herbart'sche Ableitung des Rechten aus der Vereinigung der Willen, und schliesst, nachdem er diess im Einzelnen durchgeführt hat, mit der Anwendung des von Herbart über Hufland gefällten Urtheils auf den vorliegenden Streitpunkt: „Da es aber nicht im Ernste so sein soll, sondern da Alles nur dem abstrakten Naturrecht zu Gefallen so gesagt wird: so darf man wohl fragen, wozu dienen solche naturrechtliche Abstractionen? Vielleicht nur, um das Bedürfniss der Ergänzung durch die Moral recht fühlbar zu machen." — Da hier der Herbart'sche Satz von dem Standpunkte des Herbart'schen Systems selbst aus angefochten wird, so befindet sich Ref., der diesem System nicht huldigt, nicht in der Lage, für oder gegen einen von beiden Theilen etwas sagen zu können, so sehr er auch mit dem Resultate, wie es im ersten Satze des oben angeführten Urtheils angedeutet wird, sich einverstanden erklärt.

De mortis causa donatione. *Diss. inaugur. scripsit* **Anselm. Frider. Fester,** *Moeno-Francofurtanus, u. j. Dr. Heidelbergae,* 1841. VIII u. 40 S. 8.

„*Quamquam non possum imaginari, me post illorum* [Hasse und v. Schröter] *scripta, essentialiter novum quidquam posse afferre, tamen reputans, jam dicta, si recte dicta sunt, repeti nonnisi utile esse posse*" *etc.* Mit diesen Worten bezeichnet der Verf. bescheidener Weise den Weg, den er genommen hat, und es kann ihm wenigstens das Verdienst einer klaren und übersichtlichen Zusammenstellung nicht abgesprochen werden, welche vielleicht v. Vangerow in seinem später erschienenen Leitfaden §. 561. f. nicht unbeachtet gelassen hat. Mit der Latinität muss man freilich bisweilen transigiren (z. B. *practicii momenti est intestabilitas).* Hier und da giebt der Verf. noch Verweisungen auf das Frankfurter Stadtrecht.

Darstellung des Rechtes der Gewissens-Vertretung im gemeinen deutschen Civilprocess nach seinem Ursprung u. in den heutzutage anzunehmenden Grundsätzen. Inauguralabhandlung v. **H. C. Kurz,** *Dr. jur.* Aschaffenburg, Pergay, 1843. VIII u. 66 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

Wie die Vorrede angiebt, ist diese Schrift zur Bewerbung um den von der Juristen-Fakultät zu Würzburg für das J. 1839/40. ausgesetzten Preis geschrieben

worden. Sie hat den Preis nicht erlangt, wohl aber ist dem Verf., wie er weiter mittheilt, „einstimmig eine öffentliche Belobung, wegen des in der gedachten Arbeit bewährten grossen Fleisses, sowie seiner schönen Kenntnisse und klaren Darstellungsweise zuerkannt" worden. Mit diesem Urtheile der Fakultät stimmt Ref. ganz überein. Der Verf. hat eine recht gute Arbeit geliefert; insbesondere erscheint sie als sehr löblich, wenn man bedenkt, dass dieselbe von einem Studirenden herrührt. Aber des Preises war sie allerdings nicht würdig. Dazu fehlt es ihr zunächst an einer irgend genügenden dogmengeschichtlichen Behandlung des Gegenstandes, welche theils nach den Worten der Preisaufgabe ausdrücklich verlangt, theils bei der eigenthümlichen Entstehung der Gewissensvertretung von selbst geboten war. Durch eine sorgfältigere geschichtliche Untersuchung dieser Art würde auch der Gegenstand bedeutend an Interesse gewonnen haben, sowie daraus eine nicht kärgliche Ausbeute für die dogmatische Entwickelung der Lehre zu erwarten stand. Ferner lässt auch diese Entwickelung Manches zu wünschen übrig. Sie ist etwas dürftig ausgefallen und obwohl der Verf. meistens ein gesundes Urtheil bewährt, so vermisst man doch eine vollständige Beherrschung des Stoffes und hier und da ein klares Bewusstseyn seines Verhältnisses zu dem übrigen Processsystem. Doch, wir wiederholen, solche Ausstellungen sind gegenüber einer Schrift, welche mit Anspruchlosigkeit von ihrem jungen Verf. dem Publikum, noch dazu auf besondere Veranlassung, übergeben wird, weit weniger geltend zu machen, als wenn es sich um eine andere literarische Erscheinung handelte. — Noch ist zu bemerken, dass die Abhandlung von J. Wolffsohn, Ueber Gewissensvertretung, im Archiv f. d. Civilist. Praxis. Bd. 25. S. 255—283. von dem Verf. nicht berücksichtigt worden ist; zur Zeit der Preisbewerbung war sie allerdings noch nicht erschienen, ob sie aber nicht bei der Herausgabe der vorlieg. Schrift dem Verf. schon zugänglich gewesen, sieht man nicht, da seine Vorrede kein Datum hat. Es ist jedenfalls zu bedauern, dass der Verf. diese Abhandlung nicht benutzt hat, schon der Vollständigkeit wegen, aber auch um deswillen, weil sie ihn auf gar Manches aufmerksam gemacht haben würde.

De probatione, quae fit per libros mercatorum. Diss. inaugur. juridica, quam... in univ. Georgia Augusta pro summis in utr. j. honoribus rite capessendis scripsit **Maximil. Ferd. Boessing,** *Moeno-Francofurtanus. Goettingae ex typograph. Huth. MDCCCXXXVIII.* 36 S. 8.

Die Literatur über diesen Punct ist schon so reich, dass man dieses Schriftchen des Verfs., dem übrigens „*librum cujusdam Haenselii inspicere non contigit*", recht wohl vermissen könnte. Es enthält gerade nichts Falsches, aber auch nichts Mehr, als was sich Jeder aus den Lehrbüchern über Handelsrecht und Process selbst entnehmen könnte.

IV. Berichte über Zeitschriften.

Seit dem Monat April des Jahres 1843. erscheint zu Philadelphia eine rechtswissenschaftliche Zeitschrift unter dem Titel: *American Law Magazine*, eine Fortsetzung der früher in Boston herausgegebenen, welche den Titel *American Jurist* führte. Dem Ref. liegen die bis zum April 1844. erschienenen fünf Hefte vor und er glaubt, es werde den Lesern der Krit. Jahrbücher einiges Interesse

gewähren, wenn er sie mit dem Inhalt jener Hefte näher bekannt macht. Zuvor bemerkt er nur noch, dass alle Vierteljahre ein Heft von etwa fünfzehn Bogen erscheint, und dass zwei solche Hefte einen Band bilden. Der Jahrgang kostet fünf Dollars. Verleger sind T. u. J. W. Johnson. Das Aeussere ist sehr anständig.

Der Inhalt ist in den einzelnen Heften gewöhnlich nach vier Rubriken vertheilt. Die erste ist die umfassendste, indem in dieselbe alle grösseren Abhandlungen aufgenommen werden. Die zweite, mit *Jurisprudence* bezeichnet, enthält alphabetische Sammlungen von Entscheidungen Englischer und Amerikanischer Gerichtshöfe. In der dritten (*Critical notices*) werden Kritiken und Anzeigen literarischer Erscheinungen mitgetheilt. Die vierte, mit der Ueberschrift: *Quarterly list of new publications*, bringt Verzeichnisse der neusten, im Amerikanischen Buchhandel erschienenen juristischen Werke. In dem zweiten Heft findet sich noch eine fünfte Rubrik: *Legal intelligence.* — Ref. wird sich in dem folgenden Bericht auf die erste und dritte Rubrik beschränken.

Das erste Heft bringt folgende Abhandlungen: *Life of Chief Justice Tilghman* (S. 1—30.). — *On the application of payments* (S. 31—51.). Der Verf. kommt bei der Erörterung dieses nach dem Englischen und Amerikanischen Recht vielen Zweifeln unterworfenen Gegenstandes auf die bekannten Bestimmungen des Röm. Rechts über die nämliche Materie. Er theilt mehrere Stellen aus dem Titel der Digesten *de solutionibus* mit, hält es aber für nothwendig, seine Leser erst damit bekannt zu machen, was unter den Digesten zu verstehen sey. Auf eine Interpretation jener Stellen lässt er sich nicht ein, wohl aber spricht er über das denselben zum Grunde liegende Princip vom legislatorischen Gesichtspunct aus. — *On the liability of the grantee of a franchise to an action at law for consequential damages, from its exercise* (S. 52—75.). Die vom Verf. entwickelten Grundsätze sind der Natur der Sache entsprechend, auch bei uns anerkannt. — *The right of sovereignty in the shore of the sea* (S. 76—95.). — *On the liability of corporators* (S. 96—110.). Auch hier geht der Verf. auf das Röm. Recht zurück, indem er die Verpflichtungen der einzelnen Mitglieder einer Corporation aus den Obligationen der letztern behandelt. — *Novation* (S. 110—126.). Eine rein civilistische Erörterung, welche auf eigenem Denken beruht und recht interessant ist; sie betrifft besonders die Frage über die Erklärung des *animus novandi.* Aus der civilistischen Literatur ist Pothier der Hauptgewährsmann des Verfs.; die späteren, namentlich die Deutschen Civilisten kennt er nicht. — Unter den Schriften, welche in den *Critical notices* des ersten Heftes besprochen werden, heben wir aus: S. 223—230. *Jos. Story, Commentaries on the Law of Bills of Exchange, Foreign and Inland, as administered in England and America, with occasional Illustrations from the Commercial Law of Continental Europe (Boston, 1843.).*

In dem zweiten Hefte macht unter den Abhandlungen den Anfang: *Life of Chief Justice Marshall* (S. 243—301.). — Es folgen: *Post-nuptial settlements* (S. 302—318.). — *The security of private property* (S. 318—347.), über die rechtmässigen Eingriffe der Staatsgewalt in die Privatrechte. — *Habeas Corpus* (S. 348—376.), bezüglich auf den bekannten Process von *M'Leod.* — In der dritten Abtheilung werden namentlich besprochen: *Story Commentaries on Equity Jurisprudence, as administered in England and America (London, 1843.), The Equity Draftsman (New York, 1842.).*

Das dritte Heft bringt in der ersten Rubrik: *A Memoir of William Rawle LL. D.* (S. 1—39.). — *Alienage* (S. 39—67.). — *Personal hereditaments* (S. 68—87.). — *Limitations of estates after a failure of issue* (S. 88—115.). — Alle diese Abhandlungen sind ohne specielles Interesse für die Deutschen Juristen. — In der dritten Rubrik steht eine Anzeige von *Starkie, A Treatise on the law of Slander and Libel, and Incidentally of Malicious Persecutions.*

Die erste Abtheilung des vierten Heftes enthält Folgendes: *Sketch of the character and genius of Hugh S. Legare* (S. 259—271.). — *A List of the various reporters, arranged in order of the time, with remarks* (S. 271—345.). — *The legal doctrine of insanity* (S. 346—357.). Diese Abhandlung beschäftigt sich mit der Frage: welcher Grad von geistiger Unfähigkeit begründet die Unzurechnungsfähigkeit? Sie ist mehr casuistisch, als untersuchend. — *English law reform* (S. 357—376.). Hier werden Auszüge aus den Briefen des Lord *Brougham*

an *Sir Graham* über die Codification des Civilrechts gegeben und mit Anmerkungen begleitet. Beide Mittheilungen sind sehr interessant und verbreiten sich insbesondere über die legislative Bedeutung des Röm. Rechts sehr einsichtsvoll. — *Warranty* (S. 377 — 380.). — *Power of sale* (S. 381 — 388.). — Die dritte Rubrik enthält u. A. eine Anzeige von *Smith, A. Treatise on the Practice of the Court of Chancery (Philadelphia*, 1842.).

Im fünften Hefte finden sich folgende Abhandlungen: *Biographical Notice of Edward Livingston* (S. 1—16.). — *Marriage settlements* (S. 16—22.). — *The law of libel* (S. 23—48.). Eine interessante Erörterung über die gesetzgeberische und gerichtliche Behandlung der Lehre vom Pasquill, durch viele Fälle erläutert. — *Transfer of personal property by judgment* (S. 49—64.). — *Contribution* (S. 64—82.). Die beiden letztern Aufsätze, von welchen der erstere allerdings auch das Röm. Recht berührt, sind ohne besonderes Interesse für Deutsche Juristen. — Dasselbe gilt von den in diesem Hefte angezeigten Schriften.

V. Miscellen.

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen. Der ausserord. Professor an der Univ. Greifswald *Dr.* K. Th. Pütter und der ord. Prof. an der Univ. Basel *Dr.* Jul. Wilh. Planck sind zu ord. Professoren an der Univ. Greifswald, der ausserord. Professor an der Univ. Würzburg *Dr.* Jos. Lorenz Breitenbach ist in provisorischer Eigenschaft zum ord. Professor der Rechtsphilosophie und Encyclopädie an derselben Univ. und der Privatdocent an der Univ. Berlin *Dr.* Heinr. Rud. Gneist als ausserord. Prof. an derselben Univ. ernannt worden. — In Preussen sind der Staats-Secretair u. Präsid. d. Obercensurgerichts, wirkl. Geh. Ober-Justiz-R. Bode und der Geh. Ober-Trib.-R. u. Prof. *Dr.* Georg Friedr. Puchta zu Mitgliedern der Gesetzkommission, die Geh. Justiz- u. O.-L.-G.-Räthe Donalies zu Insterburg u. Wever zu Hamm, sowie der Inquisitoriats-Director, O.-L.-G.-R. Wichmann zu Paderborn zu O.-L.-G.-Directoren und zwar der erste bei dem O.-L.-G. zu Insterburg, der zweite bei dem zu Hamm, der dritte bei dem zu Arnsberg, endlich der O.-L.-G.-R. Bergmann zu Stettin zum Director des Land- u. Stadt-Ger. in Nordhausen ernannt worden. — In Bayern ist der Präsident der Regierung der Pfalz Eugen Fürst v. Wrede zum Präsidenten des A.-G. von Oberfranken ernannt worden. — In Württemberg ist der Ober-Tribunal-R. *Dr.* Feuerlin Mitglied des Staatsgerichtshofes geworden. — In Sachsen ist der Rath b. A.-G. zu Dresden *Dr.* Georg Karl Treitschke zum Ministerial-R. im Justiz-Ministerium mit dem Character als Geh. Justiz-R. befördert worden und hat der Hof- u. Justiz-R. *Dr.* Ferdin. Zschinsky, mit der Specialdirection des ersten Senats im A.-G. zu Dresden beauftragt, den Character eines Vice-Präsidenten mit der Bestimmung erhalten, dass er im Falle der Verhinderung des Präsidenten auch die Specialdirection im zweiten Senat übernehme. — In Braunschweig ist der O.-L.-G.-R. v. Campe zu Wolfenbüttel zum Director d. Kreisgerichts zu Braunschweig und an dessen Stelle der Kreisrichter Henke zum O.-L.-G.-R. ernannt worden. — In Sachsen-Weimar ist der Univ.-Syndikus u. Archivar *Dr.* Herm. Gottlieb Heumann zu Jena zum Assessor in d. Landesregierung zu Weimar befördert worden. — Den Kurfürstl. Hess. Hausorden v. gold. Löwen haben und zwar das Commandeurkreuz 2. Classe der Ober-Ger.-Director Engelhard und das Ritterkreuz der Geh. Justiz-R. Giese; — das Grosskreuz des Gherzogl. Sachsen-Weimar. Falken-Ordens hat der wirkl. Geh. R. u. Kanzler *Dr.* v. Müller zu Weimar; — den Kaiserl. Russ. St. Annen-Orden 2. Classe hat der Geh. Ober-Justiz-R. u. Vice-Präsident d. O.-L.-G. zu Stettin *Dr.*

v. Möller; — das Kommandeurkreuz d. Päpstl. Ordens v. h. Gregor hat der Geh. Hofrath u. Prof. *Dr.* Franz Konr. Rosshirt zu Heidelberg erhalten. — Der Geh. Hofrath u. Prof. *Dr.* Leop. Aug. Warnkönig zu Tübingen ist zum correspond. Mitgliede der Akademie der moral. u. polit. Wissenschaften zu Paris und der Hof- u. Justiz-R. u. Prof. *Dr.* A. L. J. Michelsen zu Jena zum correspond. Mitgliede des Vereins f. Hamburg. Geschichte ernannt worden.

Versetzung im Dienst. Der Rath b. A.-G. zu Bautzen Christoph v. Reitzenstein ist in gleicher Eigenschaft, mit Vorbehalt seiner Anciennetät bei dem erwähnten Gerichtshofe, an das A.-G. zu Dresden versetzt worden.

Versetzung in den Ruhestand. Der Präsident des A.-G. von Oberfranken Freih. v. Waldenfels ist in den Ruhestand versetzt worden.

Todesfälle. Am 11. Januar starb zu Wien der K. K. wirkl. Hofrath der obersten Justizstelle Fr. Schnitzer Edler v. Lindenstamm, 69 Jahr alt. — Am 26. Januar zu Karlsruhe der Geh. Referendär im Justiz-Ministerium Jos. Merk, seit Anfang d. J. 1844. wegen Krankheit pensionirt, früher Advokat, dann Justizbeamter, 1825—34. Rath b. Hof-Ger. zu Freiburg, Mitarbeiter an den Zeitschriften über Badisches Recht, geb. zu Donaueschingen am 21. Dec. 1780. — Am 30. Januar zu München Joh. Georg Jos. Karl Maria Freih. v. Aretin, K. Bayer. Kämmerer u. Staatsrath, früher General-Kommissar, geb. zu Ingolstadt am 28. April 1771., Verf. der Schrift: Ueber Wort, Geist u. Praxis d. bayer. Verfassungs-Urkunde (H. 1. 2. München, 1830. f.). — Am 15. Februar zu Mainz der K. Bayer. wirkl. Geh. Rath u. Rheinschifffahrts-Kommissar *Dr.* Bernh. Sebast. v. Nau, Komthur u. Ritter, u. s. w., früher Prof. an d. Univ. Mainz bis zu deren Aufhebung, sodann Prof. an dem Forstlehr-Institut zu Aschaffenburg, geb. 1766., Verf. der Schrift: Grundsätze d. Völkerseerechts (Hamburg, 1802.). — Am 22. Febr. zu Oldenburg der Landger.-Assessor Theod. Chr. Aug. v. Kobbe, geb. zu Glückstadt d. 8. Juni 1798., Verf. von: Die Malletsche Frage u. der Vogetsche Vertheidigungsversuch rechtl. erörtert (Oldenb., 1835.) und Die Reichsgräfl. Bentinck. Successionsfrage (Bremen, 1836.). — An demselben Tage zu Stuttgart der Rechtskonsulent *Dr.* Ludw. Fr. Griesinger, geb. daselbst am 2. Juni 1767., Verf. der Schriften: Der Rechtsgelehrte v. F. Rapolla a. d. Latein. übersetzt (1792.); Von d. Verbindlichk. d. Verträge n. allg. Grundsätzen (Tübingen, 1793.); Kommentar üb. d. Württemb. Landr. (10 Bde. Frankf. a M. 1793—1809.); Theoret. Beweis, dass d. Anwachsungsr. b. d. Personaldienstbark. d. UsusStatt finden könne (Stuttgart, 1794.); Gesch. u. neue Theorie d. Suität (ebendas., 1807.); *De servitute luminum et ne luminib. officiatur* (Leipzig, 1819.); Ueb. d. Justiz-Organisation d. neuern Zeit, üb. Untersuchungs- u. Verhandlungs-Maxime u. s. w. (Tübingen, 1820.); Der Büchernachdruck (Stuttgart, 1822.). — Am 28. Februar zu Göttingen der Geh. Justiz-R. u. ord. Prof. *Dr.* Fr. Christ. Bergmann, stellvertretender Kurator d. Univ., Ritter u. s. w., geb. zu Hannover d. 29. Sept. 1785. Verf. von: *Animadvers. de indole rom. jurium in re* (Götting., 1805.); Abriss e. Systems d. Pandecten (ebendas. 1805., 2. Aufl. 1810.); Lehrb. d. Privatr. d. *Code Napol.* (ebendas., 1810.); Das Verbot d. rückwirk. Kraft neuer Gesetze im Privatrecht (Hannover, 1818.); *Corpus juris judic. civ. German.* (ebendas., 1819.); Anleit. z. Referiren, vorzügl. in Gerichtssachen (Göttingen, 1830., 2. Aufl. 1840.); Beiträge z. Einleit. in d. Praxis d. Civilprocesse vor deutschen Gerichten (ebendas., 1830., 2. Aufl. 1839.); *Diss. de libello, quem Tancredus Bonon. de judiciorum ordine composuit* (ebendas., 1838.; vgl. Jahrb. 1841. S. 229. ff.); *Libri de judiciorum ordine Pilii, Tancredi, Gratiae* (ebendas., 1842.). — Am 2. März zu München der quiesc. Präsident des A.-G. von Schwaben u. Neuburg, *Dr. jur. et philos.* Geo. Mich. v. Weber, Kommenthur der Verdienst-Orden d. Bayer. Krone u. v. h. Michael, Ehrenkreuz d. Ludwigs-Ord., früher Professor, dann Director des Hofgerichts zu Bamberg, nach 50jähr. Staatsdienst zu Ende d. J. 1843. in den Ruhestand versetzt (vgl. Jahrb. 1843. S. 1054.), 77 Jahr alt, Verf. der Schriften: Ueber d. Einführung d. Wildsteuer (Nürnberg, 1794.); Nachtrag hierzu (ebend., 1795.); Von d. Nothwendigk. e. Samml. vaterländ. Recesse (Bamberg, 1795.); Ueb. d. Repartition d. Kriegsschulden, in jurist. Hinsicht, nebst e. krit. Darstell. aller bisher gemachten Vorschläge (Würzburg, 1798.); Ueb. d. Appellation in Criminalsachen (Bamberg, 1805.); Grundsätze d. Bamberg. Landrechts, nebst

e. Parallele d. Würzb. u. Baier. Rechts (2 Bde., Bamberg, 1806.ff.); Handbuch d. in Deutschland übl. Lehnrechts, n. G. L. Böhmer's Grundsätzen (4 Thle. Leipzig, 1807—18.); Ueb. d. Bayer. Credit- u. Schuldenwesen, d. Einführ. d. Hypothekenbücher, d. Concursproc. u. d. Executionsverfahren u. s. w. (Sulzbach, 1819.); Die hundert Beschwerden d. gesammten deutschen Nation, dem röm. Stuhle übergeben im J. 1523., ihrer Wichtigk. wegen in Erinnerung gebracht u. m. Anmerk. begleitet (Erlangen, 1829.), und Darstellung d. sämmtl. Provinzial- u. Statutar-Rechte d. K. Bayern (5 Bde. Augsburg, 1838—44.). — Am 5. März zu München der O.-A.-R. Jos. v. Miller, Verf. d. Schriften: Rhapsodien üb. Hrn. G. L. Maurer's gekr. Geschichte d. altgerman. Gerichts-Verfahrens (München, 1824.); Krit. Beleuchtung d. v. Feuerbach'schen Grundsätze üb. Oeffentlichk. u. Mündlichk. u. s. w. (ebendas., 1825.); Die Oeffentlichk. u. Mündlichk. d. bürgerl. Gerichts-Verfahrens vor d. Richterstuhle d. Kritik (ebendas., 1826.). — Am 9. März zu Karlsruhe, wo er sich als Abgeordneter gegenwärtig aufhielt, der Obergerichts-Advokat Adolph Sander, früher bis 1842. Hofger.-R. zu Rastatt (vgl. Jahrb. 1842. S. 286.), geb. zu Rastatt im J. 1801. Verf. von: Die elterl. u. ehel. Nutzniessung. Nach d. Landrecht (Karlsruhe, 1829.); Handb. f. Eheleute aller Stände (ebendas., 1829.); Was dürfen wir Badener in d. peinl. Gesetzgebung erwarten? (ebendas., 1831.), auch Mitarbeiter an jurist. Zeitschriften, besonders dem Archiv d. Criminalrechts. — In der Nacht v. 9. zum 10. März zu Lübeck der Bürgermeister *Dr.* Christian Heinr. Kindler, seit 20 Jahren ältester und zuletzt noch im Obergericht präsidirender Bürgermeister, seit 42 Jahren als Mitglied des Senats in den verschiedensten Functionen, namentlich auch bei Gerichten thätig, geb. zu Lübeck a. 28. Aug. 1762.

Nekrolog.

Am 28. December 1843. starb zu Greifswald ein um die Wissenschaft sehr verdienter Gelehrter, der ord. Professor an der dortigen Univ. *Dr.* Karl Schildener. Auffallender Weise ist dieser Todesfall bis jetzt, so viel Ref. bemerkt hat, in den gelesensten öffentlichen Blättern und selbst in den Literatur-Zeitungen mit Stillschweigen übergangen worden. Um so mehr findet Ref. sich aufgefordert, folgende Notizen, welche ihm neuerdings zugegangen sind, in den Krit. Jahrbüchern mitzutheilen. Der Verstorbene war am 26. Aug. 1777. geboren. Früher war er als Docent wie als Schriftsteller mit glücklichem Erfolge sehr thätig. Durch die Herausgabe des Guta-Lagh (d. i. der Insel Gothland altes Rechtsbuch; in der Ursprache einer alten Uebersetzung a. d. 16. Jahrh. u. einer neuen, nebst vielen Anmerk., Greifswald, 1818.) hat er unsere Germanisten zum Studium der altnordischen Rechte angeregt und durch seine Beiträge z. Kenntniss d. german. Rechts (2 Stücke, ebendas. 1822. 27.) mit Wärme und Eifer auf die Kultur einer nationalen Rechtsanschauung hingewiesen. Der Universität wie der Welt war er, von Kränklichkeit und besonders von Hypochondrie heimgesucht, seit einer Reihe von Jahren schon abgestorben, wenn er auch der geistigen und politischen Entwicklung unserer Nation mit Liebe folgte und bis zum Tode im Besitz seiner geistigen Kraft blieb. Er war eine gefühlvolle, anregende Natur und vielseitig gebildet. Hätte er mehr Thatkraft und Energie besessen, sowie die Gabe, sich zu concentriren, gehabt, so würde er noch Bedeutenderes haben leisten können. Sein Streben aber ist doch kein vergebliches gewesen und verdient alle Anerkennung. In den letzten Jahren beschäftigte ihn vorzugsweise ein rechtsgeschichtlicher Gegenstand, die religiöse Gemeinschaft der alten Mitschwörenden. Auf denselben beziehen sich namentlich eine im J. 1833. zu Greifswald von ihm herausgegebene Abhandlung (Ueber die religiöse Gemeinschaft der alten Mitschwörenden unter einander u. mit dem Principal, n. deut. u. scandinav. Rechtsquellen), ferner die Schrift: Das Gottesbewusstsein im Volksrechte der Germanen (ebendas., 1839.; vgl. diese Jahrb. 1839. S. 528. ff.), sodann zwei kleine Aufsätze üb. Gegenstände d. altgerm. Rechts, welche er unter diesem Titel im J. 1842. drucken liess, ohne sie in den Buchhandel zu geben (vgl. diese Jahrb. 1842. S. 950. f.) und ein kleiner Aufsatz, welcher in diesen Jahrb. 1844. S. 476. f., also erst nach seinem Tode, abgedruckt worden ist. Andere Schriften von ihm

ausser den schon genannten sind: Versuche üb. die Grundsätze der Civilgesetzgebung (Berlin, 1804.); Zwei philosophisch-jurist. Abhandlungen (ebend., 1807.); Ueb. d. schwedische Verfassung (ebendas., 1811.); Bemerkungen zu J. Grimm's Abhandl., betitelt: Literatur d. altnord. Gesetze u. s. w. (Greifsw., 1818.); auch gab er zu Stralsund im J. 1819. die Abhandlungen von *Matth. Calonius, de prisco .... Suevio Gothico servorum jure* heraus. Er hinterliess eine ausgezeichnete Bibliothek, besonders reich an seltenen Werken aus dem Gebiete der nordischen Geschichte und Rechte.

Notiz.

In diesen Jahrbüchern, 1844. S. 954. f., ist ein Plagiat, welches sich in der Deutschen Vierteljahrs-Schrift, Januar—März 1844., findet, mit nachsichtsloser Strenge gerügt worden. Diese Rüge haben andere Blätter weiter verbreitet, auch die politischen Zeitungen haben sich dieses Stoffes bemächtigt, und in den letztern ist auf nicht zu rechtfertigende Weise der Verdacht der Urheberschaft jenes Vergehens auf zwei Ehrenmänner hingelenkt worden, welche durch ihre wissenschaftlichen Leistungen gegen solche Angriffe hätten geschützt seyn sollen. Von denselben veranlasst hat nun die Redaction der genannten Zeitschrift in der Beilage zu Nr. 57. der Augsburger Allgem. Zeitung v. 26. Febr. 1845. S. 454. erklärt, dass sie sich im vollständigen Besitz der Beweismittel befinde, durch welche sich ergebe, dass der am 27. December v. J. verstorbene Regier.-R. Alex. Müller (vgl. diese Jahrb. 1844. S. 1130.) der Urheber jenes Plagiats sey. Um auch unserer Seits zur Beseitigung jedes ungegründeten Verdachts beizutragen, theilen wir diese Notiz über den subjectiven Thatbestand zur Vervollständigung der früheren, in diesen Jahrb. gegebenen Nachweisung des objectiven Thatbestandes mit.

VI. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

50. Abdruck der Revisions-Gegenschrift für den Herrn Reichsgrafen Gustav Adolph v. Bentinck wider den Hrn. Reichsgrafen Wilhelm Friedr. Christ. v. Bentinck, betreff. die Succession in den Reichsgräflichen Herrschaften u. Gütern. Herausgeg. von den Doctoren *C. F. Dieck* u. *F. G. Eckenberg*. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* in Comm. VI u. 388 S. gr. 8. 1844. (Geh. 1½ Thlr.)
51. *Alker, H., Land- u. Stadtgerichtsrath*, — Handbuch zur Vorbereitung u. zum prakt. Gebrauch für preuss. Juristen u. für preuss. Justiz-Subaltern-Beamten, so wie zur Belehrung für alle diejenigen, welche das jetzige preuss. Gerichtsverfahren kennen lernen wollen. 2s — 4s Heft. Lissa, Günther. S. 81 — 364. gr. 8. (Geh. Subscr.-Pr. à ¼ Thlr.)
52. Archiv f. Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit im Strafverfahren. Sammlung der denkwürdigsten Kriminalprozesse. 1. Bd. (Prozess Lafarge.) 2s — 4s Heft. Karlsruhe, C. Macklot. S. 129 — 536. gr. 8. (Geh. à ¼ Thlr. — Für Südd. 24 Kr. rhein.)
53. — Dess. 2. Bd. (Prozess Ludwig Napoleons.) 1s Heft. Ebd. S. 113—250. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr. — F. Südd. 24 Kr. rhein.)
54. — neues, für preussisches Recht u. Verfahren, so wie für deutsches Privatrecht. Herausgeg. v. *Dr. J. F. J. Sommer* u. *Fr. Th. Boele*. 10. Jahrg. 3s Heft. Arnsberg, Ritter. S. 341 — 558. 8. (⅔ Thlr.)

55. Archiv, schlesisches, für die prakt. Rechtswissenschaft, herausgeg. von *C. F. Koch*, *Oberlandsgerichts-Rath*. 5. Bd. 3s Heft. Breslau, Aderholz. IV u. S. 371—494. nebst LXX S. Sachregister über alle 5 Bde. 1844. (Geh. ¾ Thlr. = 1 Fl. 21 Kr. rhein.)
56. Bedenken, zweites offenes, die Kniebeugungs-Frage, insbesondere die neueste K. B. Entschliessung v. 3. Nov. 1844. betreffend. Mit zwei Beilagen. Vom Verf. der Schrift: Die Kniebeugung der Protestanten vor dem *Sanctissimum* u.s.w. 2. Aufl. Bayreuth, Buchner'scher Verl. 30 S. gr. 8. (Geh. ⅛ Thlr.)
57. Beiträge zur Erleichterung des Gelingens der prakt. Polizei, begr. durch *Merker*, Redact. *W. Stieber*. 23. Jahrg. (1845.) in 52 Nrn. (à 1—1½ Bog.) Berlin, Simion. gr. 4. (4 Thlr.)
58. Betrachtungen über Gegenstände des schriftlichen Civilprozesses u. Advocatenwesen. Erlangen, F. Enke. IV u. 66 S. gr. 8. (Gez. ¼ Thlr.)
59. Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern, herausgeg. von *J. A. Seuffert*. 10. Bd. (Jahrg. 1845.) in 26 Nrn. (à 1 Bog.) Erlangen, Palm u. Enke. gr. 8. (2 Thlr.)
60. *Bornemann*, *Dr. W.*, *wirkl. Geh. Ober-Justizrath u. Staats-Secretair*, — Systemat. Darstellung des preuss. Civilrechts mit Benutzung der Materialien des allgem. Landrechts. 5. Bd. enth. das Familienrecht. 2. verm. u. verb. Ausg. Berlin, Jonas Verlagshdlg. VI u. 389 S. gr. 8. (2 Thlr.)
61. Central-Blatt der Abgaben-, Gewerbe- u. Handels-Gesetzgebung u. Verwaltung in den Königl. Preuss. Staaten. Jahrg. 1845. Berlin, Jonas Verlagshdlg. gr. 4. (2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)
62. *Chrudimsky*, *Ant. Alex.*, *sämmtl. R. Dr. an der Univ. zu Prag*, — Das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers u. die Art der Geltendmachung desselben. Prag (Calve'sche Buchh.) 77 S. gr. 1844. (Geh. $\frac{7}{12}$ Thlr.)
63. Corpus Constitutionum Germaniae, oder die sämmtl. Verfassungen der Staaten Deutschlands, mit den beiden Grundverträgen des Deutschen Bundes u. deren wesentlichen Ergänzungen. Herausg. v. *Ph. Ant. Guido v. Meyer*. I. Lief. Frankfurt a. M., Brönner. 200 S. schmal 4. (Geh. 1 Thlr.)
64. Gesetz- u. Verordnungsblatt für das Königr. Sachsen. Jahrg. 1845. Dresden, (Leipzig, Fr. Fleischer.) gr. 4. (1 Thlr. = 1 Fl. 48 Kr. rhein.)
65. Gesetzsammlung für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen. 1844. Sondershausen, (Eupel.) 43 Bog. gr. 4. (2 Thlr.)
66. Gesetzvorschlag über Ungarns Freistädte. Entworfen von der zu diesem Behufe v. Reichstage des Jahres 1843. ausgesandten Circulardeputation. Nach dem ungar. Urtexte übers. von *J. Krisstelka*. Nebst e. Anhange von *Dr. E. Henszlmann*. Tirnau, Wachter. 85 S. gr. 8. 1844. (Geh. ⅝ Thlr.)
67. — über die Volkserziehung im Königr. Ungarn. Aus d. Ungar. übers. von *Dr. Emrich Henszlmann*. Tirnau, Wachter. 40 S. gr. 8. (Geh. ⅜ Thlr.)
68. *Gett*, *Dr.*, *Adam Fr.*, *Appell.-Gerichts-Rath zu Bamberg*, — Prakt. Erörterungen aus dem gesammten Gebiete der Rechtswissenschaft, mit besonderer Rücksichtnahme, neben dem gemeinen Rechte, auf die bayerische u. preuss. Gesetzgebung, und unter Beziehung auf Erkenntnisse des Königl. Bayer. Appellationsgerichts zu Mittelfranken, dann des Königl. Oberappellationsgerichts zu München. Erlangen, Palmsche Verlagshdl. XVIII u. 409 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr. = 2 Fl. 42 Kr. rhein.)
69. *Gneist*, *Dr. Heinr. Rud.*, — Die formellen Verträge des neuern römischen Obligationenrechts in Vergleichung mit den Geschäftsformen des griechischen Rechts. Berlin, L. Oehmigke. VI u. 514 S. gr. 8. (Geh. 2⅔ Thlr. = 4 Fl. 48 Kr. rhein.)
70. Grundgesetze, die, des Deutschen Bundes, oder Deutsche Bundes- und Schluss-Acte, nach Ordnung der Bundesacte vereinigt; nebst den wichtigsten Territorial-Bestimmungen u. den organ. Gesetzen des Bundes. Von *G. v. Meyer*, *Legationsrath*. Frankf. a. M., Bosalli. 6 *Pag.* u. 102 S. Schmal 4. (Geh. ⅜ Thlr.)
71. Hat ein Bremisches Ministerium die rechtliche Befugniss ein Mitglied zu exkludiren? Eine kirchenrechtliche Abhandlung. Bremen, Kaiser. 14 S. gr. 8. 1844. (Geh. ⅛ Thlr.)

72. *Heumann*, *Dr. H. G.*, — Handlexicon zum *Corpus juris civilis*. Nach den Quellen bearbeitet. 3. Lief. Jena, Hochhausen. S. 241—368. gr. 8. (Vollständig in 4 Lief. 2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)
73. *Hinrichs*, *Prof.*, — Trier-Ronge-Schneidemühl in staats- u. bundesrechtlicher Hinsicht. Ein fliegendes Blatt zu Neujahr 1845. Halle, Schwetschke u. Sohn. 20 S. gr. 8. (Geh. 2½ Ngr.)
74. *Hoffmann*, *Dr. Joh. Aug. Gottfr.*, *Pfarrer in Möhra*, — Versuch einer Darstellung d. in d. Gherzogth. Sachsen-Weimar-Eisenach gelt. protestant. Kirchenrechts. Jena, Croekersche Buchh. IV u. 412 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr.)
75. Ideen z. Einführung e. allgem. deutschen Pressgesetzes. Berlin, Mittler. 36 S. gr. 8. (Geh. ⅓ Thlr.)
76. *Julius*, *Gust.*, — Die K. Preuss. Seehandlung u. d. bürgerl. Gewerbsrecht. Leipzig, O. Wigand. 100 S. gr. 8. (Geh. ½ Thlr.)
77. *Kieser*, *Dr. D. G.*, *geh. Hofr. u. Prof. zu Jena*, — Zwei akadem. Reden. Ueber d. Verhältniss d. Philos. d. Natur z. Religion, und: Ueber d. Emancipation des Verbrechers im Kerker. Jena, Croekersche Buchh. 56 S. gr. 8. (Geh. ⅓ Thlr.)
78. *Kleinmann*, *F.*, *Rechtsconsulent in Balingen*, — Die Nothwendigkeit durchgreifender Justiz-Reform, unsere dermaligen Aussichten auf solche, und was hiebei den öffentlichen Rechtsanwälten zu thun bleibt? Rottweil, Setzer. 15 S. gr. 8. 1844. (2½ Ngr.)
79. *Klunker*, *J. Ludw.*, *Dominikal-Oberbeamter im Lemberger Kreise*, — Die gesetzliche Unterthans-Verfassung in Gallizien. Aus dem Wortlaute der bis auf die neueste Zeit erflossenen Verordnungen systematisch zusammengestellt. 3 Bde. (I. u. II. Bd.) Lemberg, Winierz. XII u. 327, 347 S. gr. 8. (Geh. 6 Thlr. = 10 Fl. 48 Kr. rhein.)
80. *Koch*, *C. F.*, — Lehrbuch des preussischen gemenien Privatrechts. 1. Bd. 1. u. 2. Lief. Berlin, Trautwein'sche Buchh. S. 1—320. gr. 8. (Subscr.-Preis (à Lief. ⅔ Thlr.) mit Pränumeration auf die letzte Lief. 2 Thlr.)
81. *Köstlin*, *C. R.*, *Dr. u. Prof. d. Rechte*, — Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. Tübingen, Laupp. 638 S. gr. 8. (3 Thlr.)
82. *Kraft*, *Dr. Fr.*, *Hofgerichtsrath zu Giessen*, — Die Verpachtung von Landgütern mit Guts-Inventarien. Gekrönte Preisschrift. Altenburg, Schnuphase'sche Buchh. X u. 69 S. gr. 8. (Geh. ½ Thlr.)
83. *Kritz*, *Dr. Paul Ludolf*, *K. Sächs. Ober-Appellationsrath*, — Sammlung von Rechtsfällen u. Entscheidungen derselben. Mit wissenschaftlichen Excursen versehen. 5. Bd. Leipzig, Barth. VI u. 362 S. gr. 8. (2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)
84. *Lieber*, *Franz*, *Prof. in den vereinigten Staaten*, — Bruchstücke über Gegenstände der Strafkunde, besonders über das Eremitensystem. Hamburg, Agentur des Rauhen Hauses. 48 S. gr. 8. (Geh. 6¼ Ngr.)
85. *Meyer*, *Stadtsyndicus zu Horn*, — Versuch eines Entwurfs von Grundzügen zu einer Reform des Justizwesens im Fürstenthum Lippe. Detmold, Meyer'sche Hofbuchh. 36 S. 8. (Geh. ⅙ Thlr.)
86. *Möller*, *A.*, *K. Bayer. Advocat*, — Ohne Trauung durch die Kirche keine christliche Ehe gültig. Einige Worte gegen die sogenannte Civilehe mit besonderer Beziehung auf den jüngsten Gesetzgebungs-Entwurf für das Grossh. Hessen. Pappenheim, (Nürnberg, Bauer u. Raspe.) 23 S. kl. 8. 1844. (Geh. ⅙ Thlr. — Für Südd. 15 Kr. rhein.)
87. *Mügge*, *Dr. Th.*, — Die Censurverhältnisse in Preussen. Denkschrift, mit Bezug auf die beigefügte Petition den Mitgliedern des 9. Prov.-Landtages der Mark Brandenburg u. der Nieder-Lausitz gewidmet. Leipzig, Hermann. gr. 8. (Geh. ½ Thlr.)
88. *Mühlenbruch*, *Dr. C. F.*, — Lehrbuch des Pandecten-Rechts, nach der *Doctrina Pandectarum* deutsch bearbeitet. 4. verb. Aufl., herausgeg. von *Dr. Otto Carl v. Madai*. 3. Thl. nebst vollst. Register über alle 3 Theile. Halle, Schwetschke u. Sohn. XVI u. 551 S. gr. 8. (4 Thlr. = 7 Fl. 12 Kr. rh.)
89. Nachtrag zur amtlichen Handausgabe des Gesetzes über die Verpflichtung zum Kriegsdienste im Königr. Württemberg. Stuttgart, J. F. Steinkopf. 38 S. gr. 8. (Geh. ⅙ Thlr.)

90. *Nippel, Franz, Xav., k. k. o. ö. Appellationsrath,* — Erläuterung der allgem. Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781. nebst e. Anhange, die Erörterung der Abweichungen der westgalizischen Gerichtsordnung enthaltend. Auf Grundlage des begonnenen Commentars des Hofraths *Franz Georg Edlen v. Kees.* 1. Bd. Wien, Braumüller u. Seidel. VI u. 628 S. gr. 8. (Geh. 2⅔ Thlr. = 4 Fl. 48 Kr. rhein.)
91. Ordnung für sämmtl. Städte der preuss. Monarchie vom 19. Nov. 1808., nebst den durch die Kabinetsordre vom 14. Juli 1832. bestätigten nachträglichen, die Städteordnung ergänz. u. erläuternden Bestimmungen. Grünberg, Levysohn. 79 S. 8. (Geh. ⅙ Thlr. = 18 Kr. rhein.)
92. Provinzial-Gesetzsammlung des Königr. Böhmen für das J. 1842. (24. Bd.) Prag, Haase Söhne, 1843. 58¾ B. gr. 8. (2 Thlr.)
93. — Dieselbe für d. J. 1843. (25. Bd.) Ebd. 57½ B. gr. 8. 1844. (2 Thlr.)
94. Publicist, der. Eine Zeitschrift zur Besprechung criminalistischer u. administrativer Gegenstände, gesellschaftl. u. bürgerl. Verhältnisse. Herausg. von *A. F. Thiele.* 1. Jahrg. (1845.) in 12 Heften. (1. Heft. 30 S.) Berlin, Liebmann. gr. 4. (Geh. 3 Thlr.)
95. *Pütter, Dr. K. Th., Prof. d. Rechtswissensch.,* — Das practische europ. Fremdenrecht. Nebst e. Anhang zur Kritik der fremdenrechtlichen Bestimmungen des preuss. Strafgesetz-Entwurfs. Leipzig, Hinrichs'sche Buchh. XII u. 212 S. gr. 8. (Geh. ⅙ Thlr. = 2 Fl. 6 Kr. rhein.)
96. Quellen, die, des Curländischen Landrechts. Herausgeg. von *M. C. Rummel, Privatdoc. der Provinc.-Rechte an d. Univ. zu Dorpat.* 1. Bd. 1. u. 2. Lief. Instructorium des Curländischen Processes. Dorpat, Kluge. XXXIV u. 272 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)
97. *Rauer, K. F.,* — Die ständische Gesetzgebung der Preuss. Staaten. 2 Thle. Berlin, Heymann. VIII u. 280, XVI u. 638 S. gr. 8. (Geh. 4 Thlr.)
98. Rechtsbücher, die österreichischen, des Mittelalters. Herausgeg. von *J. P. Kaltenbank.* I. Die österreichischen Pantaingbücher. 1. Lief. Wien, Klang. 160 S. gr. Lex.-8. (Geh. 1⅓ Thlr.)
99. Repertorium der wichtigsten Gesetze, Ministerial- u. Regierungs-Rescripte u. s. w. über das Schulwesen in den Königl. Preuss. Staaten seit dem J. 1816. bis *incl.* 1843. Mit e. chronolog. u. Sachregister. Breslau, Kohn. (Leipzig, Melzer.) IV u. 587 S. mit d. Portr. des Ministers Eichhorn. 8. (Geh. 1 Thlr.) (Das Portrait allein ¼ Thlr. — chines. Pap. ⅓ Thlr.)
100. *Reuter, F. E., Stadtgerichtsdirector,* — Die preuss. Stempelsteuer-Vorschriften, wie sie jetzt bestehen, systematisch dargestellt, für den prakt. Gebrauch erläutert u. übersichtlich geordnet. Königsberg, Gebr. Bornträger. XII u. 224 S. nebst 1 Tabelle in gr. 4. gr. 8. (Geh. 1 Thlr.)
101. *Richter's, W. Th.,* — Repertorium zur Gesetzgebung des Königr. Sachsen. 2. umgearb. Aufl. 4—7. Lief. (Schluss des Textes.) Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* S. 385—848. gr. 8. (Geh. Subscr.-Preis des vollständ. Werks 4⅔ Thlr.)
102. Sammlung, vollständige, aller im politischen, Cameral- u. Justizfache, unter der Regierung Sr. Maj. Kaiser Ferdinand I. in den k. k. Staaten erlassenen Gesetze u. Verordnungen in chronol. Ordnung, nebst einem alphabet. geordneten Materienregister. Herausgeg. von *Franz Xav. Pichl.* 8. Bd. (Die Gesetze v. 1842.) Wien, Braumüller u. Seidel. XX u. 392 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr.) Dieser Band bildet den 68. der Kropatschek'schen Samml.
103. *Schulze, Dr. Ferd.,* — Der von Fabecksche Prozess. Beispiel eines neuen Opfers des geheimen Gerichtsverfahrens. Juristisch u. moralisch beleuchtet nach den unter dem Titel: „Ausgeübter Kinderraub" u. s. w. veröffentlichen Acten. Leipzig, Dyk'sche Buchh. VI u. 124 S. 8. (Geh. ½ Thlr.)
104. *Simon, Heinr., Königl. Preuss. Stadtgerichtsrath,* — Die Preussischen Richter und die Gesetze v. 29. März 1844. Leipzig, O. Wigand. X u. 154 S. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr. = 1 Fl. 12 Kr. rhein.)
105. *Snell, Dr. Ludw.,* — Handbuch des schweizerischen Staatsrechts. 2. Bd. (Kantonalstaatsrecht.) 2. Abthl., enth. die Verfassungen der Kantone St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg u. Genf, nebst historischen Einleitungen u. s. w. Zürich, Orell, Füssli u. Comp. S. 475—886. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr. = Für Südd. 1 Fl. 45 Kr. rh.)

106. *Sommerfeld, Dr. Herm.,* — Rechtsansprüche der Juden *in* Preussen. Elbing, Neumann-Hartmann in Comm. 44 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr. = 27 Kr. rb.)

107. Uebersicht, systematische, aller merkwürd. Rechtsfälle u. Urtheilssprüche, ministeriellen Entscheidungen, Bekanntmachungen u. Abhandlungen, welche in dem 20—35. Bde oder der neuen Folge 22—28. Bde des Archivs für das Civil- u. Criminalrecht der K. Preuss. Rheinprov. enthalten sind. (Sachregister 5. Bd.) Köln, P. Schmitz. (Geh. 2¼ Thlr.)

108. *Vangerow, Dr. Karl Ad. v., Hofrath u. ord. Prof. d. röm. Rechts zu Heidelberg,* — Lehrbuch der Pandecten. 1. Bd. (Allgem. Lehren. S. g. Familienrecht. Dingliche Rechte.) 3te Aufl. 2te Abdr. 1. u. 2. Lief. Marburg, Elwert. S. 1—320. gr. 8. (Geh. à ¾ Thlr.)

109. Verwaltungs-Edikt, das, für die Gemeinden, Oberämter u. Stiftungen im Königr. Württemberg, mit den dasselbe abändernden, ergänzenden oder erläuternden, überhaupt hier auf bezüglichen Gesetzen, Verordnungen u. s. w. Herausgeg. von *C. F. v. Weisser, Geh. Secretair u. Regierungsrath.* 2te verb. u. sehr verm. Aufl. 2. Abth. Stuttgart, J. F. Steinkopf. S. XVII—XXX u. 608—1188. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr. — Für Südd. 2 Fl. 24 Kr. rhein. — Schreibp. 2 Thlr. = 3 Fl. 12 Kr. rhein.)

110. *Vincke, Carl Freih. v., auf Olberndorf,* — Ueber Communal- u. Polizei-Verwaltung in den Landgemeinden Nieder-Schlesiens. Breslau, Aderholz. 32 S. gr. 8. (Geh. ⅙ Thlr. = 18 Kr. rhein.)

111. *Vollgraff, Dr. Karl, o. Prof. d. Staatsr. u. s. w. zu Marburg,* — Krit. Beleuchtung der Schrift des Hrn. Prof. Zöpfl zu Heidelberg üb. d. Verhältniss der Beschlüsse d. deut. Bundes zu Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit u. gerichtl. Entscheidungen. Frankf. a. M., Varrentrapp's Verlag. 56 S. 8. (Geh. ⅓ Thlr.)

112. *Wasserschleben, Dr. H., Prof. d. Rechte an d. Univ. Breslau,* — Beiträge zur Geschichte der falschen Decretalen. Breslau, Aderholz. 92 S. gr. 8. (Geh. ½ Thlr. = 54 Kr. rhein.)

113. *Weber, Geo. Mich. Ritter v.,* — Darstellung der sämmtl. Provinzial- u. Statutar-Rechte des Königr. Bayern, mit Ausschluss des gemeinen, preussischen, französ. u. bayerischen Rechts, nebst den allgemeinen, dieselben abändernden, neueren Gesetzen. 5. u. letzter Band. (17. Lief.) Die Rechte von Regensburg, Salzburg, Erbach, Solms, Mergentheim, Münchner Stadtrecht, nebst Zusätzen zu dem Eichstädtischen u. Rettenbergischen Rechte. Augsburg, Kollmann'sche Buchh. VI u. 504 S. gr. 8. 1844. (Geh. Subscr.-Pr. 1½ Thlr. — Für Südd. 2 Fl. 8 Kr. rhein.) Ladenpreis 1¾ Thlr. — F. Südd. 2 Fl. 40 Kr. rhein.

114. — *Dr. Carl Gottl. v., Präsident des evangel. Landesconsistorii in Dresden,* — Systematische Darstellung des im Königr. Sachsen geltenden Kirchenrechts. 2te, nach den neuern Gesetzen u. Verordnungen umgearb. Aufl. 2. Bd. Privatkirchenrecht im engern Sinne. 1. Abth. Leipzig, Hartknoch. XVI u. 563 S. gr. 8. (3 Thlr. — 5 Fl. 24 Kr. rhein.)

115. Wochenschrift, juristische, für die preuss. Staaten. 11. Jahrg. (1845.) Herausg.: *Justizrath Arndts.* Berlin, Jonas. 104 Nummern à ½ Bog. gr. 4. (4 Thlr.)

116. Zeitschrift f. Civilrecht u. Prozess. Herausgeg. von *Dr. J. T. B. v. Linde, Dr. Th. G. L. Marezoll, Dr. A. W. v. Schröter.* Neue Folge. 1. Bd. in 3 Heften. (1s Heft 149 S.) Giessen, Ferber. gr. 8. (2 Thlr.)

117. Zeitschrift, kritische, für Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung des Auslandes, herausgeg. von *Mittermaier* u. *R. v. Mohl.* 17. Bd. in 3 Heften. Heidelberg, Mohr. 1s Heft. 184 S. gr. 8. (Der Band 2⅔ Thlr.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 2.)

I. Recensionen.

Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre. Von **Albert Friedr. Berner,** Dr. d. R. Berlin, Dümmler, 1843. XVI u. 310 S. 8. (1½ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Abegg** zu Breslau.

Was man unter Zurechnung, Imputation, versteht, beschränkt sich nicht auf die verwerfliche, sondern geht auch auf die gute Handlung, — es ist das Allgemeine und in der Handlung überhaupt gegründet. Wenn man das Gebiet der s. g. moralischen Imputation abgesondert bearbeitet, wenn man bei der rechtlichen einen Unterschied der bürgerlichen *) und der strafrechtlichen macht, der sich mehr nur auf die Anwendung unter gegebenen Bedingungen bezieht, so beruht diess nicht sowohl auf wesentlicher Verschiedenheit der Sache selbst und ihres Begriffes, als auf dem praktischen Bedürfnisse. Allerdings wird, bei der Hervorhebung einer dieser Seiten in bestimmter Begrenzung, also hier der criminalistischen Imputationslehre, die Wissenschaft am meisten durch Monographien, — die auch wieder die einzelnen Momente, Seelenzustände u. s. w. zum Gegenstand der Bearbeitung machen, gewinnen. Nur muss dabei theils gegen die irrige Ansicht gewarnt werden, als ob das Strafrecht seine eigenthümliche Zurechnungslehre hätte oder aufstellte, da es vielmehr nur die Wahrheit der Sache anzuerkennen und den wissenschaftlich erfassten Begriff auf sein Gebiet und für den gerechten Zweck anzuwenden hat, wodurch Modificationen, aber nicht durchgreifende Umgestaltungen entstehen können; theils ist nicht zu übersehen, dass die Monographie ebenso das Verhältniss des Gegenstandes zu dem Ganzen als zu ihren eignen Theilen wissenschaftlich bestimmen, durch die innere Entwick-

*) Vgl. F. C. Th. Hepp die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts. Tübingen, 1838.

lung beweisend darlegen, oder mit andern Worten, dass sie die Bedeutung des Systems anerkennen soll. Der Verf. hat dieses richtig erkannt, er bemerkt (S. VII.), es handle sich hauptsächlich um die Principien selbst, um die Grundzüge des Ganzen und um die Stellung dieses als Theiles im System des gesammten Strafrechts. In der That ist dieses, wenn von speculativer und dennoch praktischer Auffassung die Rede seyn soll, für das Ergebniss unerlässlich, und folgereicher, als eine Reihe einzelner an sich noch so treffender Ausführungen. „Man kann", sagt er (ohne dabei zu erwähnen, dass dieses die in meinem Lehrbuche durchgeführte Ansicht und Grundeintheilung sey) „den allgemeinen Theil entweder in Schlussform darstellen. Obersatz: Strafgesetz. Medius Terminus: Verbrechen. Conclusio: Strafe und Bestrafung. Ebenso lässt sich dasselbe aber auch begriffsmässig darlegen, indem man I. von dem Verbrechen, II. von der ihm entgegengesetzten Strafe und III. von der Anwendung der Strafe auf das Verbrechen handelt." Er enthält sich hier, obschon er „mit sich selbst völlig einig" ist, welche dieser Eintheilungen die wahre sey, doch eines entscheidenden Urtheils, da es ihm an Raum gebreche, eine hinlängliche Begründung seiner Ansicht zu geben, glaubt aber „um so mehr diese Streitfrage auf sich beruhen lassen zu können, als nach beiden Trichotomien die Lehre von den Verbrechen, in welche grade die Imputationslehre fällt, auf ganz gleiche Weise einen eignen Theil bildet." Mit diesem Ergebnisse einverstanden, habe auch ich keine Veranlassung, diese Streitfrage (wenn man hier eine solche annehmen will, die denn jedenfalls unter den Systematikern nicht auf diese beiden Eintheilungen sich beschränkt) weiter zu verfolgen, indem ich nur bemerke, dass in den Worten „lässt sich aber auch begriffsmässig darlegen" gewiss der Nachdruck nicht auf „begriffsmässig" zu legen sey, als wenn dieses einen Gegensatz zu der zuerst erwähnten Schlussform bezeichnen sollte — denn das Begriffsmässige ist eben der Schluss, und nur dieses, nicht das Begrifflose lässt sich in wahrhafter Schlussform darstellen; sondern der Nachdruck ruht auf dem: „auch". Der Begriff gestattet mehrere Schlussformen, da ohnehin auch die Praemissen sich als Conclusionen aus andern Obersätzen ergeben und die Glieder ihre Stellung verändern können. Uebrigens habe ich, auch in der weitern Darstellung, mehr Veranlassung zur Zustimmung als zu dem Gegentheil. Ich darf bei der Anerkennung, die ich schon jetzt für die Leistung auszusprechen mich verpflichtet fühle, von der ich kürzlich Bericht zu erstatten habe, offen bekennen, dass ich weder dadurch

zu Gunsten derselben voreingenommen sey, weil es vorzugsweise die von mir in solcher Form und mit dem im Wesentlichen übereinstimmenden Inhalt im System vorgelegten und vielfach erörterten Ansichten sind, welche der Verf., unbeschadet seiner Selbstständigkeit, ausführt, noch dass ich einer entgegengesetzten Empfindung deshalb sey, weil der Verf. zwar wohl gelegentlich, aber nicht da, wo es darauf besonders ankommt, des Vorgängers gedenkt. Indem er von dem Begriff des Verbrechens als Handlung ausgeht, welcher die Zurechnung unmittelbar angehört, und diese letztre auf *dolus* und *culpa* bezieht, so ist diess der von mir durchgeführte Grundgedanke, hinsichtlich dessen ich, neben der Beistimmung gewichtiger Autoritäten, auch freundlich wissenschaftlichen Kampf mit ehrenwerthen Gegnern zu bestehen habe, wovon die im Decemberheft des Jahrg. 1843. dieser Jahrbücher S. 1057—1108. abgedruckte, von mir bereits im J. 1842. ausgearbeitete kritische Anzeige des Werkes von H. Luden, „über den Thatbestand der Verbrechen" Zeugniss giebt. Auf diese Anzeige will ich mich in der folgenden Darstellung zur Ersparniss von Wiederholungen und für die Sätze beziehen, wo ich jetzt in dem Verf. einen achtungswerthen Beistand habe, so wie für die, wo unter uns selbst Abweichungen statt finden, die in der auch bei allem Streben nach Objektivität doch nicht ganz zu beseitigenden individuellen Weise der Auffassung und der Darstellung ihren Grund haben. Die Unterschiede sind aber im Verhältniss zu allen Mitarbeitern bei der nothwendigen Uebereinstimmung in den wesentlichsten Grundsätzen unserer Wissenschaft oft so fein, dass sie nur dem tiefern Kenner bemerkbar werden, und man daraus nicht unbedingt eine Gegnerschaft ableiten darf. Wenn sie für die Anwendung oft kaum in Betracht kommen, wenn das, worauf die Wissenschaft, da es nicht blos um das Ergebniss, sondern auch um die richtige Begründung desselben und die methodische Entwicklung zu thun ist, einen Werth legt, möglicherweise selbst ohne Nachtheil für die Rechtspflege, als untergeordnet angesehen wird, so ist doch jeder, der nicht blos die Theorie, sondern auch deren wahrhaftes Verhältniss zur Praxis würdigt, darüber einverstanden, dass selbst kleine Abweichungen nicht gleichgültig seyen und es verdienen, gründlich zur Sprache gebracht zu werden, mögen sie wirkliche oder angebliche Consequenzen eines anerkannten Princips seyen oder selbst zu fernern Folgerungen führen, die, — wo wir uns gewissenhafte Rechenschaft geben wollen, nicht ohne Einfluss auf das Recht sind, wie es denn, — selbst wenn das Recht nicht gefährdet würde, doch immer

nicht gleichgültig ist, auf welchem Wege dasselbe begründet und auch für den einzelnen Fall zum Vorschein gebracht worden.

Was ich auf der angegebenen Grundlage über den uns gemeinschaftlichen Standpunkt, die Auffassung desselben und die Ergebnisse zu bemerken habe, wird sich einfach an eine Darlegung des Ganges anknüpfen, welchen der Verf. gewählt hat. Mehr, als bei irgend einem andern Gebiet tritt hier die Verbindung von Form und Inhalt, von Methode und Gegenstand hervor. Denn es ist auch eine, jederzeit möglichst in Ausführung gebrachte Ansicht, dass die Methode nicht von Aussen her an den Gegenstand gebracht, sondern aus ihm selbst entnommen werde, oder dass der wissenschaftliche Inhalt nicht willkührlich in ein System gezwungen, sondern frei in demselben, wie er es bedingt, erkannt, und damit zugleich sein Recht und seine Wahrheit bewiesen werde. Allerdings gestaltet sich dieses in der Anwendung mit Rücksicht auf den Gegenstand verschieden, insbesondre wird der Stoff und dessen Beschaffenheit, welcher frei erhalten werden soll, bald mehr bald minder eine Modification bedingen, je nachdem er mehr ein äusserlich und positiv gegebner, oder frei erzeugter ist. Doch wäre es unrichtig, daraus eine durchgängige Entgegensetzung z. B. des Geschichtlichen und des Philosophischen zu folgern. Jene durch den Stoff gebotene Eigenthümlichkeit der Behandlung, die also schon dadurch von blosser Subjektivität entfernt, eine bedingt nothwendige ist, erfolgt innerhalb des anerkannten Princips, und nicht als eine Abweichung von demselben. Das Geschichtliche ist als Werden und Gewordenes dem Reiche des Gedankens und dem Begriffe nicht fern, am wenigsten in dem Inhalt der Wahrheit, die sich ein Daseyn zu geben strebt; das Philosophische hat seine Geschichte, und zwar in zweifacher Weise, und bildet auf dem Standpunkt unserer Zeit nicht einen unversöhnbaren Gegensatz. Wir geben auch hier nicht einen Streit der Principien und eine Alleinherrschaft dessen, was nur Moment des Ganzen ist, zu, sondern bestehen auf einer, ihrer Unterschiede, die sie frei enthält und beherrscht, sich bewussten Einheit, die in der Sache selbst liegend, wesentlich verschieden ist von äusserlicher Vermittelung. Man muss dieses gelegentlich wieder in Erinnerung bringen, wo über dieses immanente Wesen des Begriffes so viele Missverständnisse obwalten, die sich keineswegs gleichgültig für die Behandlung des Gegenstandes erzeigen.

Zum Ausgangspunkte der besondern hier zu behandelnden Lehre, welcher dieses zugleich für die Lehre von den Verbrechen überhaupt

ist, wird mit Recht in der Einleitung der Wille und die Freiheit genommen: „der Wille und die in demselben wurzelnde Zurechnungsfähigkeit, als die subjektive Voraussetzung der Imputationslehre.“ Es wird damit sofort das als Thema aufgestellt, was ich stets vertheidigt und aus dem Begriff der Handlung ausgeführt habe. Damit stimmt auch überein, was der Verf. als „Motto“ voranschickt, eine Aeusserung Mittermaier's: „Man erkennt immer mehr, dass das in den letzten Jahrzehnten verbreitete Streben, aus der Lehre von der Zurechnung die Frage nach der Willensfreiheit zu verbannen, auf einer irrigen Ansicht — beruht.“ Nur ist zu bedauern, dass Mittermaier dennoch zu Ergebnissen gelangt, die grade auf der Ansicht beruhen, welche er selbst als irrig anerkennt. Davon weiter unten. Die Auffassung des Willens, einerseits als des Endpunktes der Philosophie, des subjektiven Geistes, anderseits als Ausgangspunktes derjenigen des objektiven Geistes, und die Methode der Begriffsentwickelung, so dass zunächst die Diremtion des Willens in die beiden Momente der Allgemeinheit und Besonderheit eintritt, sodann aber beide in der Einzelnheit sich zu einer lebendigen Einheit durchdringen, ist den Kennern der spekulativen Philosophie bekannt und wird so viel Zustimmung oder Widerspruch erfahren, wie diese selbst. Auch, dass hier Wille und Freiheit identisch genommen werden, dass jener nicht als ein für sich selbstständiges Vermögen zu betrachten sey, dem nach Umständen die Prädicate frei oder unfrei hinzugefügt werden könnten, — dass Unfreiheit mit dem Willen nicht bestehe und „ein unfreier Wille ein Unding sey“, dass „wo der Mensch nicht mehr als blosses Naturobjekt, sondern als Mensch wirkt, wo er will, da allemal freie Wirkung vorhanden sey“ (S. 10. 11.), sind bekannte, aber auch wohl von dem Standpunkte andrer Systeme nicht zu bestreitende Sätze. Der wahrhafte vernünftige Wille ist aber noch nicht der nur unmittelbare, an sich seyende, noch nicht der für sich seyende, reflektirende, sondern erst der an und für sich seyende — nach Inhalt und Form freie Wille. Diess mögen Andere auf andre Weise begründen, in der Sache selbst liegt die Wahrheit, von der aus hier das Ergebniss interessirt, welches der Verf., dessen Ausführung hier nicht wiederholt werden soll, mit den Worten bestimmt: „Wenn wir oben sagten, dass der blos an sich seyende Wille zurechnungsunfähig sey, und darum nicht als strafbar in Betracht kommen könne, so ist der an und für sich seyende Wille zwar durchaus zurechnungsfähig, aber — weil er mit der sittlichen Nothwendigkeit zusammenfällt, jeder Unthat unfähig,

so dass auch mit ihm die criminalistische Imputationslehre nichts zu schaffen hat. Es kann somit die Freiheit, um welche es sich im *Straf*recht handelt, nur die formelle seyn, diejenige, die wir oben den für sich seyenden, wählenden Willen: die Willkühr, genannt haben" (S. 15. 16.).

Man könnte über die Ausdrucksweise rechten, wenn von einem zurechnungsunfähigen und fähigen Willen die Rede ist, da der Verf. ja selbst schon in dem Willen die Freiheit erkennt. Aber diess trifft nicht die Grundansicht. Er hat Recht in der Bemerkung, dass das Leugnen der Freiheit eine Verkennung der Stufen des Willens sey. Hier kommt es nur auf die Willkühr an, „in welcher die Möglichkeit des Fortganges zur wahren Freiheit liegt." „Der seinen Leidenschaften folgende Mensch handelt allerdings unfrei, weil er nicht der sittlichen Nothwendigkeit gehorcht, in welcher die wahre Freiheit liegt, dass er aber unfrei handelt, ist seine Schuld. Gerade diese Unfreiheit wird ihm zugerechnet, denn sie ist eine freiwillige." Kein Kenner wird diesen Ausspruch, der eine Wahrheit enthält, ohne welche aller Unterschied von Recht und Unrecht und der Inhalt der auf das Wissen und Wollen zurückzubeziehenden Handlung aufgehoben würde, mit der unhaltbaren, übrigens wesentlich verschiedenen Annahme — die wenig Zustimmung gefunden hat — verwechseln, derzufolge jede, auch die in geistiger Krankheit gegründete Unfreiheit dem Leidenden zur Schuld zugerechnet werden sollte. Jedenfalls wäre diese, allgemein das Individuum in seinem ganzen Seyn ergreifende Schuld noch eine andere als die, welche bei der besondern Handlung zur Sprache kommt, die allerdings auf einer allgemeinen Grundlage beruht, und es verbietet, den Menschen lediglich nach dem Augenblick und der abgerissenen Einzelnheit zu beurtheilen. Das Verbrechen ist das Unvernünftige, und somit handelt der Verbrecher unvernünftig. Nur folgt daraus nicht, dass der Mensch überhaupt unvernünftig sey, sondern vielmehr, dass dieser, wo er als Vernunftwesen gilt, die von der objectiven und seiner eigenen, ihm immanenten Allgemeinheit, abweichenden Handlungen, deren Inhalt nicht das Vernünftige und Rechte ist, verantworten und auf sich nehmen müsse. Wenn die Seelenstörung u. s. w. jene Allgemeinheit selbst afficirt und dann eine Unfreiheit obwaltet, so ist diese durchaus verschieden von der nothwendig zuzurechnenden Handlungsweise dessen, den wir in einem andern Sinne unfrei nennen, weil er nicht das Freie, Rechte mit Freiheit vollbringt, sondern sich von dem Gegentheil beherrschen lässt. So spricht man von Jemand, der unter der

Gewalt seiner Leidenschaften, Begierden steht, der ein Sclave seiner Sinnlichkeit ist, so ist die Rede in der Schrift von der Knechtschaft der Sünde, aber ohne dass darin eine Aufhebung der Verantwortlichkeit ausgesagt würde.

Aber Alles dieses ist, wie die Voraussetzung, „dass der Wille, die Freiheit in der That die Basis der Zurechnungsfähigkeit sey“, oft bestritten worden. Es wird richtig erinnert, der Standpunkt der unmittelbaren Gewissheit einer menschlichen Freiheit und der daraus folgenden Zurechnungsfähigkeit, welche die ältern Criminalisten (und nicht blos diese) annahmen, konnte nicht beibehalten werden. Der Zwiespalt offenbarte sich in den beiden entgegengesetzten Abstraktionen des Determinismus und des Indifferentismus, von denen jener wieder als die Prädestinationslehre, oder als der Materialismus hervortrat. Indem der Verf. dieses ausführt, so kommt er auf die Ansicht Feuerbach's, über die ich ohnlängst einige Bemerkungen niedergelegt habe *), und wobei ihm Gelegenheit wird, dessen vielfach angegriffenen Gegner Klein einigermassen in Schutz zu nehmen. Die Feuerbach'sche Ansicht ist bekannt, eben so, was Thibaut in den Beiträgen zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie über die Grundbegriffe des peinlichen Rechts theilweise so wohl begründet erinnert hat. Es bedarf daher hier für die Darstellung eines der Geschichte anheimgefallenen Standpunktes auch nicht eines weitern Eingehens. Nur eines sey es erlaubt hervorzuheben, was ich bereits in der eben angeführten Abhandlung, welche die Thibaut'sche Schrift betraf, zum Gegenstande der Betrachtung gemacht hatte, und jetzt auch von dem Verf. berührt wird, da es allerdings einem aufmerksamen Beobachter nicht entgehen konnte. Ich meine das Verhältniss Feuerbach's zur Kant'schen Philosophie, auf deren Boden unleugbar die Theorie des erstern entstanden ist, und welche doch in ihrer Begründung und ihrem Ergebnisse so gänzlich abweichend, ja gradezu und namentlich in Betreff der Lehre der Zurechnung für einen Rückschritt zu erachten ist. Indem Feuerbach der criminalistischen Imputation ein ganz eignes, von der Allgemeinheit und Freiheit des denkenden sittlichen Wesens gesondertes Gebiet anweiset, und dabei auf die Voraussetzung der Herrschaft der Sinnlichkeit, von der Nothwendigkeit, der Möglichkeit und Wirklichkeit des psychischen Zwanges ausgeht, gelangt er zu dem Ergebnisse, dass die strafrechtliche Zurechnung auf der Fähigkeit beruhe, sich durch

*) Archiv des Crim.-R. J. 1841. S. 467. f.

die Drohung des Strafgesetzes abschrecken zu lassen. Unter andern, zum Theil äusserlichen Gründen, welche diese, obschon früh und oft angefochtene Theorie doch so lange in Autorität erhalten konnten, ist wohl der nicht ohne besondern Einfluss gewesen, dass bei vielen die Zurechnung, oder deren Ausschliessung betreffenden Fragen, das Ergebniss nicht abweichend von dem war, welches bei der richtigen Auffassung eintritt. In der Mehrzahl der Fälle der Unzurechnungsfähigkeit ist der Zustand des Individuums auch ein solcher, wo vergebens auf die Möglichkeit und Fähigkeit, sich durch psychologischen Zwang bestimmen zu lassen, gerechnet werden kann. Aber dieses Zusammentreffen im Ergebniss ist nicht ein Princip, nicht die das Wesen der Sache ergreifende Wahrheit. Und so ist denn erst weit später zur hoffentlich immer mehr sich verbreitenden Anerkennung die Theorie gelangt, die wir vertheidigen, und die auch der *Verf.*, von der Freiheit, wie sie hier zu nehmen ist, ausgehend, sich angeeignet, die er hier allein des Menschen würdig erklärt, „dass das Strafgesetz an die Vernunft und Freiheit gerichtet seyn, dass auf Vernunft und Freiheit auch die Imputationslehre erbaut werden müsse“ (S. 34.). Die Dürftigkeit der s. g. Begriffe von Freiheit, Willen und Handlung, mit der sich diejenigen Juristen behelfen, welche für ihren unmittelbaren theoretischen oder praktischen Gebrauch *solche* ohne Rücksicht auf das Gebiet, das hier in Betracht kommt, und auf die in demselben gemachten Fortschritte, entlehnen, und so gut es gehen mag, zurecht legen, kann allerdings einer tiefern Auffassung der Sache nicht genügen. Und wenn auch die Zurechnungsfähigkeit, von welcher hier die Rede ist, nicht als „der Zustand der vollen Freiheit und Vernünftigkeit“ definirt werden darf, wenn es gegründet ist, dass wo wahrhafte Vernünftigkeit und Freiheit, wo der vernünftige Wille ist, kein Unrecht statt finde, so muss doch diese um so mehr als die Grundlage angenommen werden, als zunächst bei dem Princip nur von der Handlung überhaupt — nicht minder der guten, gerechten, zu sprechen ist; die verwerfliche muss, neben den Eigenschaften, die sie als solche erscheinen lassen, auch die allgemeinen der Handlung haben, so dass beide in der besondern, namentlich der verbrecherischen Handlung einander durchdringen. Dass wir im gewöhnlichen, näher im juristischen Sprachgebrauche die Zurechnung nur auf die eine Verantwortlichkeit begründende Handlungsweise beziehen, lässt sich wohl erklären und rechtfertigen, ohne dass darin der Sinn liegen sollte, für das andre Gebiet, mit dem es freilich das Recht nicht zu thun hat, die Zurechnung auszuschliessen. Aber es ist

eben darum, weil jene höhere Würdigung der vernünftigen Handlung nach Form und Inhalt, wo das erkannte Vernünftige, das Freie, als freies Werk des Willens vollbracht, und von dem Subjekt sein Verhältniss zu seiner objektiven Aufgabe frei erfasst wird — dem Gebiet der criminellen Imputation fremd bleibt — nicht nöthig, letztere so herabzusetzen, wie es, mit Verzichtleistung auf die sittliche Natur des Menschen und seines Denkens und Willens, von Manchen geschehen ist. Die jene höhere Seite, die Ehre und Würde des Menschen verleugnende Ansicht der herrschenden Sinnlichkeit wird nicht schon dadurch als die richtige bewiesen, weil etwa die Uebelthat das Werk und die Wirkung der letztern ist. Wäre diess gänzlich der Fall, so würde nicht diese That, sondern die ganze Voraussetzung in diesem Individuum eine abnorme seyn und allenfalls den Schluss auf die mangelnde Zurechnungsfähigkeit zulassen, deren Grund dann ein weiterer und deren Folge nur die vorliegende That wäre. Aber wie gesagt, die Unvernünftigkeit dieser für sich liefert noch nicht jenen Beweis. Sie offenbart vielmehr den durch das handelnde Individuum gesetzten und in ihm selbst bestehenden, somit auch durch dasselbe zu verantwortenden und aufzuhebenden Widerspruch. Es ist die in dem besondern Falle hervorgetretene Abweichung des Menschen als Vernunftwesen, als Allgemeinen, von sich selbst, von seiner ihm innewohnenden Vernünftigkeit und Vernunftfähigkeit, welche sich auch in ihm, in der Stimme seines Gewissens, zum Bewusstseyn bringt, und welche als das Allgemeine, Nothwendige sich über das nur Besondere, als das Herrschende, als die Macht des Rechten und Guten bethätigen muss. Hierauf allein beruht Schuld und Strafe, beide in nothwendiger Beziehung auf den Willen, und hier liegt auch die Grenze gegen das, was ausserhalb des Gebiets des Unrechts und der dadurch bedingten Aufhebung an seiner Quelle liegt. Es ist das Gesetz in den Gliedern, dem Fleische, das da widerstrebt dem Gesetze in dem Geiste, und das diesem weichen muss, nicht aber schon deshalb einen Freibrief hat, weil es da ist. Wenn, wie ich glauben muss, der Verf. hiermit einverstanden ist, werden wir mit ihm, zunächst an dem wahren Begriff des Willens festhaltend, sagen können: „Zurechnungsfähigkeit sey der Zustand, in welchem man wollen könne", so freue ich mich auch seiner Zustimmung in einem Punkte, wo ich theils mit Unrecht von Mehreren angegriffen, theils mindestens missverstanden worden bin. Der Verf. sagt (S. 35.): „Fragt man uns, wann und unter welchen Umständen der Zustand der Zurechnungsfähigkeit beim Menschen vorhanden sey, so müssen wir ohne Zweifel

antworten: Er ist der gewöhnliche. Sobald der Mensch als Mensch wirkt, kann die Wirkung ihm zugerechnet werden; das aber kann wohl vernünftigerweise nicht bezweifelt werden, dass der Mensch in der Regel ein Mensch sey.“ Einerseits ist diess eben so sehr in der Natur der Sache und der Erfahrung gegründet, als der damit in Verbindung stehende Satz, dass, wenn die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen werde, dieses auf einem besondern hier im concreten Fall vorhandenen Grunde, z. B. der Geisteskrankheit, Kindheit, Trunkenheit beruhen müsse, nicht aber schon im Allgemeinen und im Voraus so angenommen werden dürfe, um erst umgekehrt, gleichsam als Ausnahme das Daseyn des Normalzustandes darzuthun. Mehr habe ich nicht gesagt, und diess nenne ich das Missverständniss, während es offenbare Verdrehung meiner ausdrücklichen Worte, dass hier überall nichts zu präsumiren sey, ist, wenn man (z. B. Mittermaier) behauptet, ich wolle eine allgemein gesetzliche *praesumtio imputabilitatis* aufstellen, was meine Ansicht keineswegs ist, so wie ich, auch wo die Regel so gefasst wird, wie ich sie aufgestellt und begründet habe, und wo für deren Anwendung allerdings die genauste, schon im Untersuchungsprincip gegründete Erforschung nothwendig ist, nicht zugeben darf, dass diess dieselben Gründe seyen, aus welchen früher von Vielen eine *praesumtio doli* behauptet worden ist, der ich bei jeder Gelegenheit widersprochen habe. Dieser Ansicht tritt auch der Verf. bei, und muss es, nach seinen Vordersätzen, indem auch er geltend macht: „Es wird jedoch dadurch keineswegs eine *praesumtio juris* für die Zurechnungsfähigkeit begründet, die der Verbrecher*) durch den Beweis seiner Zurechnungsunfähigkeit erst zu widerlegen hätte. Der Richter soll von gar keinen Vorurtheilen ausgehen, d. h. nie vor der Untersuchung schon ein Urtheil fertig haben, Nichts voraussetzen.“

Und mit voller Einsicht in den wahren Standpunkt der Sache setzt er hinzu: „Viel widersinniger als die *praesumtio imputabilitatis* ist aber die Vermuthung des Gegentheils: die Ansicht, dass die Verbrechen, wenigstens die schwerern, im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit begangen werden“ (S. 36.).

Am Schlusse der Einleitung wird die Frage aufgeworfen, ob es Grade der Zurechnungsfähigkeit gebe? Schon diese Frage bekundet den Mangel der richtigen Einsicht. Wo von Graden die Rede ist, geht diess innerhalb der allgemeinen Basis auf die verschiedenen

*) So kann er nicht genannt werden, so lange die Zurechnung zweifelhaft ist.

Gestaltungen und Stufen des widerrechtlichen Willens, und folgeweise auf das, was man Zurechnung zur Strafe zu nennen pflegt; man spricht — und auch die neuern Gesetzgebungen thun es — davon, dass Jemanden etwas in höherm oder geringerm Maasse zugerechnet werde. „Es giebt verschiedene Stufen des widerrechtlichen Willens, aber es giebt nur Eine Zurechnungsfähigkeit.“ Und wenn damit das positive Recht nicht übereinstimmte, — wie es gleichwohl der Fall ist — so würde diess nur beweisen, dass dieses, oder vielmehr eine für solches sich ausgebende willkührliche Gesetzgebung sich angemaasst hätte, in einem Gebiete, welches ausserhalb ihres Berufs steht, Vorschriften aufzustellen und praktische Bestimmungen zu treffen.

Das erste Kapitel: „Begründung der Zurechnung“ ist nur die folgerichtige Ausführung dessen, was die Einleitung vorbereitet hat. Der Verf. beginnt: „Zurechnen heisst, wie wir vorläufig sagen können: etwas Objektives dem Subjekt auf die Rechnung schreiben. Die Zurechnung ist also ein Urtheil; der Begriff, welcher demselben zu Grunde liegt, ist der der Handlung.“ Indem durch die Imputation ein Geschehenes zu beurtheilen ist, so erscheint dieses zunächst als rein Objektives und Aeusserliches — ohne Reflexion auf den Urheber ist es ein blosses Faktum, eine That. Dieser gegenüber steht der Wille als das Princip derselben. Betrachten wir sein Werk als ein rein Innerliches, abgesehen von dem wirklich Geschehenen, so nennen wir es: das Gewollte — das abstrakt Subjektive. „Die Einheit des Subjektiven und Objektiven, des Inneren und des Aeusseren“, „indem das Geschehene auf den Willen, das Innere auf das Aeussere bezogen wird, — worin eben das Zurechnen besteht — so ergiebt sich der Begriff der Handlung, wo das Innere sich geäussert, das Geschehene gewollt ist“ (S. 40.). Der Verf. nennt mich vornehmlich als den, welcher unter den neuern Criminalisten die Begriffe „von That und Handlung streng wissenschaftlich geschieden habe.“ Und allerdings finde ich nicht blos in Betreff dieses Unterschiedes, sondern, wie es bei einer philosophischen Begründung, die sich nicht auf Einzelnheiten beschränken kann, vielmehr das Ganze begreifen muss, zu erwarten ist, meine Ansicht auch über das Verhältniss des Innern und Aeussern und deren Identität, der Handlung, und somit über das Wesen der Zurechnung hier wieder; wie denn auch in der Anerkennung, dass der Begriff der Handlung das ganze Wesen der Zurechnung erschöpfe, dass Zurechnung in dem Urtheile bestehe, dass eine wirkliche Handlung vorliege, und in der Anführung meiner Worte, namentlich: „dass

die Zurechnung nicht etwas äusserlich neben die Handlung Hinzukommendes, sondern in dieser selbst enthalten sey", „dass dem Urheber dann bestimmter die Handlung zum *dolus* oder zur *culpa* zugerechnet werde", und in der ganzen weitern, auf diesem Grunde beruhenden Ausführung mir die Genugthuung zu Theil wird, einerseits das, was ich von den Ergebnissen der philosophischen Durchforschungen versucht habe, unserer Wissenschaft dienstbar zu machen, von dem Verf. gewürdigt zu sehen, andrerseits in seinen auf der gemeinsamen Grundlage sich selbstständig bewegenden Erörterungen eine Bestätigung zu erhalten. Diese fehlt auch nicht bei einer richtigen Exegese der Quellen, wie auch ich bereits gezeigt habe. Da ich sonst bei verschiedenen Gelegenheiten alles dieses wieder aufgenommen habe, so bemerke ich nur noch meine Zustimmung zu der Ansicht, dass das Princip der moralischen und der juridischen Zurechnung — bei dem innern Zusammenhang der Gebiete — die man vergebens gegen einander völlig zu isoliren strebt, nicht ein verschiedenes sey, sondern ein gemeinsames — der Wille. Die Verschiedenheit betrifft nicht die Zurechnung selbst, sondern das Objekt, sie ist nicht eine principielle. Die Grenzen nach dieser Seite werden (S. 47.) bestimmt. Die Motive u. s. w. können auch bei der Strafbarkeit in Betracht kommen — aber diess liegt so wenig, als etwa der Grund der Strafmilderung, in dem Begriff der Imputation als solcher.

Ob nun, wie hier in dem zweiten Capitel geschieht, sofort von der „Aufhebung der Zurechnung" gehandelt werden müsse, weil die Darstellung der Bedingungen von selbst (durch ein *argumentum a contrario*) dahin führt, dass, wo jene Bedingungen nicht vorhanden sind, die Zurechnung hinwegfalle, dieses zweite Capitel also schon in dem ersten liege — möge dahingestellt bleiben. Allerdings ist der Stoff die Kehrseite des vorigen, welche aus Gründen, die hier in dem Gegenstande und dessen Gestaltung liegen, sich nicht blos negativ als ein Mangel bezeichnen lässt, sondern eine positive Ausführung der unter verschiedenen Gesichtspunkten fallenden Ursachen der Ausschliessung fordert. Denn, was nachher den Inhalt des dritten Capitels ausmacht, „der *dolus* und die *culpa*", das ist nicht minder schon in dem ersten begründet — wie der Verf. auch hier mit mir übereinstimmend anerkennt. Rechtfertigen lässt sich unzweifelhaft die hier gewählte Stellung, und da es nach objektiven Gründen geschieht, so könnte die in der bestrittenen Frage über das System sich behauptende Freiheit der individuellen Ansicht bei Seite gesetzt bleiben. Nur, in so fern der Verf. seine Ordnung

für eine innerlich nothwendige nimmt, wie sie sich aus dem Entwicklungsgange der Sache selbst ergiebt, bei dem wir nichts hinzuthun, glaube ich jenes Bedenken nicht unterdrücken zu dürfen *).

Es macht aber dann das System seine Forderung auch innerhalb dieses neu zu behandelnden Gebietes der Gründe der Aufhebung der Zurechnung geltend. Diese Ausdrücke: Aufhebung, oder Wegfallen · die auch Andere, wie es gewöhnlich ist, gebrauchen — sind nicht ganz erschöpfend, sie bezeichnen mehr nur die Fälle, wo aus irgend welchen Ursachen eine ursprünglich vorhanden gewesene Zurechnungs- und Handlungs-Fähigkeit nicht mehr vorhanden ist, nicht aber die, welche den Gattungsbegriff der „Ausschliessung" mit umfassen und von denen hier auch gesprochen werden muss, wenn gleich anfangs die Zurechnungsfähigkeit nicht bestanden hat. Beifall verdienen die Erinnerungen, welche (S. 49.) gegen die gewöhnlichen Eintheilungen des zu gliedernden Stoffes vorgebracht werden. Nur dürfte man gerade da, wo gangbare Irrthümer berichtigt werden, erwarten, dass die, welche sie vermieden und sich früher dagegen erklärt haben, auch nicht mit Stillschweigen übergangen würden, oder dass, was bereits zur wissenschaftlichen Anerkennung gebracht sey, wir solches auch da finden, wo die Darstellung auf den Ergebnissen früherer Forschungen beruht. Mit Recht nehmlich wird bemerkt: 1) dass Drohung, gerechte Nothwehr, erlaubte Selbsthülfe und vollkommen verbindlicher Befehl nicht hierher gehören. Denn durch diese wird nicht die Handlung, nicht ihre Bedingung, die Zurechnungsfähigkeit, aufgehoben, sondern die Rechtswidrigkeit und die Strafbarkeit. Was in solchen Verhältnissen Verletzendes geschieht, ist nicht Unrecht, nicht Verbrechen. Ich habe dieses bei mehrern Gelegenheiten ausgeführt und im System diese Fälle da abgehandelt, wo von der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit und deren Wegfallen die Rede ist (§. 99—111.), während von den die Zurechnung selbst ausschliessenden Umständen §. 89. gesprochen ist. Die Ursache des gewöhnlichen Fehlers ist aber nicht blos die vom Verf. (S. 49.) angegebene, dass „man es für barbarische Härte hielt, hier consequent (die wirklich begründete) Zurechnung eintreten zu lassen, dass man glaubt, der menschlichen Schwäche hier eine Inconsequenz schuldig zu seyn" — ich habe diess und einen desfalls gehegten Zweifel

*) Der Verf. selbst stellt S. 260. die Ansicht auf, dass die nächste Entwicklung der Handlung zu der Betrachtung von *dolus*, *culpa* u. s. w. führe und die jetzige Stellung der Lehre von der Aufhebung der Zurechnung sein subjektives Thun seyn, so wie, dass erst am Schlusse der ganzen Entwicklung „die systematische Stelle für die Lehre von der Aufhebung der Zurechnung wäre."

nirgends gefunden — sondern sie liegt darin, dass man von einer Zurechnung zur Strafe als etwas Selbstständigem spricht, während diese nur auf die Handlung geht. Wo der Begriff der Handlung, also auch der verbrecherischen wegen Mangels der Zurechnung fehlt, da kann nicht von Strafe die Rede seyn. Wenn nun, bei dem Daseyn der Handlung, das sich in den hier erwähnten und anders zu stellenden Fällen nicht leugnen lässt, die Unterstellung unter das Strafgesetz nicht erfolgt, weil die Handlung nicht strafbar, nicht Verbrechen ist, so ist diess allerdings etwas wesentlich Verschiedenes. Nur diess ist das Gemeinsame, dass das Objektive, das Recht und Gesetz (welches ich daher an die Spitze stelle) Gehorsam fordert, dass das Verbrechen der Bruch dieses Rechts ist, und dass somit für beide an sich ganz gesonderte Kategorieen das Ergebniss sich herausstellt, dass ein solcher Bruch, eine solche zum Wesen des Verbrechens erforderliche Entgegensetzung des subjektiven Willens gegen das Objektive nicht statt findet — dort, bei dem Mangel der Zurechnung, weil es überhaupt an diesem Willen gebricht, hier, weil — bei einer erlaubten Handlung z. B. Nothwehr — Gehorsam gegen einen verbindlichen Befehl — nicht ein Unrecht verübt, nicht von dem Subjekt und dessen nur besonderm Willen, im Widerspruch gegen eine ihm als bindend gegenüberstehende Objektivität, in die That übergesetzt wird. Diese Uebereinstimmung ist eine negative: es sind in beiden Fällen nicht verbrecherische, nicht strafbare Handlungen vorhanden; dort gar keine Handlung, — hier unleugbar Handlung, die also auch als solche zugerechnet wird, die aber dem Gesetze nicht entgegen, vielmehr diesem entsprechend ist, und aus diesem Grunde nicht geahndet werden darf und kann. Dagegen ist es 2) ein Verdienst des Verfs., den Unterschied zwischen Zurechnungsunfähigkeit (wofür man auch oft Zurechnungslosigkeit sagt) und Unzurechenbarkeit bestimmter hervorgehoben und danach die Fälle genauer gesondert zu haben. In der That kann man, z. B. von dem Zwang, in so fern dadurch Jemand unwiderstehlich ergriffen und mechanisch zur Vollführung der widerrechtlichen Erscheinung gebraucht ist, nicht sagen, dass er den sonst Zurechnungsfähigen zurechnungsunfähig mache, sondern nur, dass seine That nicht zurechenbar, somit allerdings, wie ich es ausdrücke, nicht seine Handlung war. „Bei dem durch *vis absoluta* Erzwungenen haben wir eine unzurechenbare That eines zurechnungsfähigen Subjekts.“ Man könnte danach allenfalls „Zurechnungslosigkeit“ als „Hauptüberschrift“ wählen und unter diese die Zurechnungsunfähigkeit als sub-

jektive, die Unzurechenbarkeit als objektive Zurechnungslosigkeit subsumiren. Unter erstere würden die Zustände fallen, wo der denkende Wille vorhanden war, aber durch einen Mangel der denkenden Allgemeinheit irre geleitet werden musste: Geisteskrankheiten, Irrthum u. s. w. unter letztere, die Zustände, wo das Individuum die That gar nicht gewollt hat: Zufall, Zwang u. s. w. (S. 51.). Obschon in dieser Unterscheidung ein Fortschritt läge, so genügt er doch nicht. Wo Zurechnungsunfähigkeit ist, da hat auch Unzurechenbarkeit statt, aber nicht umgekehrt. Wenn bei der subjektiven Zurechnungslosigkeit die denkende Allgemeinheit, der wahrhaft menschliche Wille fehlt — so würde im Gegensatz bei der objektiven die That fehlen müssen. Diess ist aber bei dem Zwang, dem Zufall, nicht der Fall. „That ist hier vorhanden: es fehlt nur die Vermittelung von That und Willen." Hiermit, und durch die Negation, gleichsam die Kehrseite dessen, was zum Begriff der Handlung gehört, gewinnt der Verf. eine logische Eintheilung; die Handlung enthält die Vermittelung der beiden Momente Willen und That. Die Zurechnung fällt also hinweg, wenn entweder 1) die Vermittelung oder 2) die denkende Allgemeinheit und damit der Wille oder 3) die That fehlt. Auf dieser Grundlage werden nun (S. 53. f.) die Fälle betrachtet, wo die Zurechnung aufgehoben ist.

Um eine vollständige Uebersicht der Abhandlung zu geben, will ich die Hauptrubriken und die darunter gestellten Fälle kürzlich anführen.

I. Aufhebung der Zurechnung wegen Mangels der Vermittelung von Wille und That. Dahin gehört 1. Der Zufall. *A*. Der unmittelbare. *a*) durch mechanische Kräfte, wo jedoch, auch in dem angeführten Beispiele der Herrschaft des Gesetzes der Schwere, und der dadurch bewirkten Verletzung, weder von Wille noch That die Rede seyn kann. *b*) durch physicalische, *c*) durch organische Kräfte. Das Ergebniss ist hier überall eben so dürftig, als die Voraussetzungen unsicher sind. Der Verf. legt selbst keinen zu grossen Werth darauf. *B*. Zufall in den Folgen. Das, worauf es hier ankommt, ist zu zeigen, wo bei der Handlung, deren wahrhafte Folgen in ihr selbst gegründet und also von dem Willen aufzunehmen sind, die Grenze sey, zwischen den im Causalzusammenhang liegenden Folgen und den blos, nach andern Umständen, der Zeit nach folgenden Wirkungen, die wenigstens in Beziehung auf den Handelnden als zufällige betrachtet werden können. Ferner 2. der

Zwang (*vis absoluta*). 3. Der Irrthum (*error facti*). Der Stufengang und Fortschritt wird gut bezeichnet (S. 58.): „Wie durch blinde Naturmächte, so kann der menschliche Leib auch durch einen andern Menschen determinirt werden. Diese Stufe ist höher, als die vorige, indem hier (bei dem Zwang u. s. w.) die Bestimmung nicht mehr von der unbewussten Objektivität, sondern von einem sich wissenden Subjekte ausgeht. Der weitere Fortschritt zum Irrthum besteht darin, dass das fremde Princip, welches im Zufall ein rein sinnliches war, im Zwange von einer fremden Subjektivität ausgeht, im Irrthum endlich in das Innere des fraglichen Subjekts selbst, in sein eignes Ich, hineinverlegt wird. Hier ist dann der Widerspruch von Wille und That auf seine höchste Spitze getrieben.“ Es versteht sich, dass, wo der Gezwungene nur als Werkzeug willenlos gedient hat, nicht ihn, sondern den Zwingenden die Verantwortung trifft, und letztern nicht nur für das, was er solchergestalt als verbrecherische Wirkung hervorbrachte, sondern wegen der dem Andern zugefügten Gewalt. — Es ist überall nicht von dem psychischen Zwange und Drohungen die Rede. Bei dem Irrthum nur von dem faktischen. Der Rechtsirrthum, der unter einen andern Gesichtspunkt fällt, schliesst in der Regel die Verantwortung nicht aus.

II. Aufhebung der Zurechnung wegen Mangels der That. Davon nur wenig. Denn *cogitationis poenam nemo patitur*. Hier ist überhaupt nichts da, was auch nur zu der Frage nach der Zurechnung Veranlassung geben könnte. Doch darf der Satz nicht unausgesprochen bleiben, gegen den, in weiterer Auffassung, so oft gefehlt worden ist.

III. Aufhebung der Zurechnung wegen Mangels der denkenden Allgemeinheit. Hier kommt in Betracht, was man im engern Sinn Zurechnungsunfähigkeit nennt. Dort war die Zurechnung aufgehoben, aber aus andern Gründen als denen der subjektiven Unfähigkeit. Dieser Theil der Abhandlung, nach Grundsätzen der Wissenschaft des subjektiven Geistes, der Psychologie, welche (S. 67.) als „medicinisch-forensische“ bezeichnet wird, ist nach Inhalt und Darstellung gleich geeignet, die Aufmerksamkeit der Leser in Anspruch zu nehmen. Denselben möge er denn empfolen seyn, ohne dass nähere Mittheilung des Einzelnen und daran zu knüpfende Bemerkungen dazu Bedürfniss sind. Wir würden nicht blos mit dem Verf. zu verhandeln haben, der hier so vielfach selbst aus andern Gebieten den Stoff der Betrachtung hat entlehnen müssen. Im Ganzen

erscheinen aber die Grenzen richtig inne gehalten, die Selbstständigkeit der rechtsphilosophischen Erörterung gewahrt, die Anwendungen auf das Strafrecht wohl begründet. Diess gilt insbesondre von dem, was bei Gelegenheit des Verhältnisses von Leib und Seele über die Gall'sche Schädellehre u. s. w. gesagt ist, mit der früher eben so viel Missbrauch getrieben worden ist, als jetzt zu fürchten ist von der s. g. Phrenologie — wenn nicht die Uebertreibungen, namentlich der Materialisten und derer, die von der Natur des Geistigen keine Ahnung haben, umgekehrt zu dem gleichfalls nicht zu wünschenden Ergebniss führen werden, dass eine immerhin beachtenswerthe Ansicht, die eine Seite der Wahrheit darbietet, spurlos und ohne Einfluss auf die Wissenschaft vorüber geht. Wir wollen warten, ob die, welche von einer früher noch nicht geahneten Betrachtungsweise und Concentrirung der Unendlichkeit des Gedankens in den Schranken bestimmter Erscheinungen eine ganz neue, der Gerechtigkeit entsprechende Würdigung der Schuld, und damit neue Gestaltung des Rechts, vorläufig behaupten, in der Folge befriedigende Beweise zu liefern und ihrer Theorie Leben zu geben vermögen, oder auch nur sich bestreben; und es wird, wenn es uns nicht mehr vergönnt seyn sollte, wohl später ein Anderer von denen, welche mit Aufmerksamkeit und Theilnahme den Gegenstand verfolgen, zur Förderung der Wahrheit und der Gerechtigkeit, Rechenschaft ablegen oder von der andern Seite verlangen! — Der Verf. spricht von Pyromanie, Mordmonomanie, Stehlmonomanie und andern zu Uebelthaten führenden Trieben. Sind sie Triebe, selbst unwiderstehliche, so ist damit nur gesagt, was schon vor einer Reihe von Jahren Burdach in Königsberg erinnert hat, dass eben dem Triebe nicht widerstanden worden sey. So wie die sittliche Pflicht, gegenüber den Trieben, die, selbst wo sie ihrem Inhalte nach nicht zum Unerlaubten führen, bewahrt, beherrscht, und auf das Maass ihrer Berechtigung zurückgeführt werden sollen, — nicht hinwegfällt, so wird auch weder durch die zufolge eines solchen Triebes sich bethätigende widerrechtliche Verhaltungsweise, noch dadurch, dass der Trieb überhaupt zur Herrschaft gelangt ist, die Zurechnung aufgehoben, es müsste denn eine wahrhafte psychische Störung vorhanden seyn. Auch bei der s. g. *amentia* oder *insania occulta* tritt der Verf. den Autoritäten bei, welche sich, ohne zu leugnen, dass der Zustand des partiellen Wahnsinns und fixer Ideen sehr verborgener Art seyn könne, doch gegen die Annahme einer eigenthümlichen Krankheitsform erklären (S. 91.). Auch die *mania sine delirio*,

die unter mehrern andern Mittermaier*) annimmt, die aber nach der Ausführung des für diesen Zweig der Wissenschaften so hochverdienten, und letzterer leider zu früh entrissenen Henke, entweder unter den Begriff des *furor transitorius*, oder der *mania intermittens* und *periodica* fällt, will der Verf. „gänzlich aus dem Register der Aufhebungsgründe einer criminalistischen Zurechnung gestrichen" wissen.

Demnächst wird unter der Rubrik: „Zurechnungsunfähigkeit wegen noch nicht entwickelter Vernünftigkeit und Freiheit" von der „Jugend, Taubstummheit" (S. 97. f.), dann wegen transitorisch aufgehobener Vernünftigkeit und Freiheit, von dem Affekte, der Trunkenheit, Trunkfälligkeit und *delirium tremens*, ferner von den Schlafzuständen, Schlaf und Schlaftrunkenheit, Traum, Nachtwandeln und endlich von *furor transitorius* (S. 115. f.) gehandelt, worauf dann zuletzt von „Zurechnungsunfähigkeit wegen permanent aufgehobener Vernünftigkeit und Freiheit", nach den Kategorien von Blödsinn, Wahnsinn und Manie (S. 153. f.), überall mit Anführung erläuternder Beispiele in einer Weise gesprochen wird, welche eben so sehr an sich und als Methode, als nach dem Inhalte und den praktischen Ergebnissen sich empfielt. Die Voraussetzungen gehören, wie bemerkt, zum Theil andern Gebieten an, und der Verf. folgt meist den Darstellungen erfahrner Seelenkundiger und Aerzte. Was die Anwendungen auf das Strafrecht betrifft, so habe ich wenig zu erinnern und für mich individuell keine Veranlassung, meine Ansichten gegen das hier Vorgetragene, oder mit diesem verbunden, gegen die Anderer zu vertheidigen.

Das dritte Capitel ist überschrieben: „Der *dolus* und die *culpa*."

Lassen wir für einen Augenblick bei Seite, was in der Einleitung (S. 174.) als bedenklich erwähnt wird, dass die „gründlichsten Schriftsteller über *dolus* und *culpa* diese letztere zwischen *dolus* und *casus* stellen, wie man aber hier plötzlich, von dem Grundbegriff der Handlung aus, auf den *casus* komme?" und betrachten wir „die Fortentwicklung zum dolosen und culposen Verbrechen als eine immanente, in dem einmal zu Grunde gelegten Begriffe der Handlung gehaltene, welche durch die eigene Bewegung dieses Begriffes zu Stande kommen muss", so bin ich mit dieser Forderung eben so

*) Zu dessen von dem Verf. hier angeführter Schrift v. J. 1825. ist eine zweite anzuführen, von der ich in diesen Jahrb. 1839. S. 800. ff. Bericht erstattet habe.

einverstanden, als ich früher das Ergebniss in ähnlicher Weise vorgetragen habe, wie es sich hier findet*). Da nehmlich in dem Begriffe der Handlung die beiden Momente: Wille und That liegen, und nur diese, so hat die weitere Entwickelung das Verhältniss dieser beiden Momente zu einander nachzuweisen. Das erste ist das „Gleichgewicht von Wille und That.“ Das Geschehene ist ein Gewolltes, das Gewollte ein Geschehenes. Die Handlung stellt sich hier dar als das dolose Verbrechen, wenn der Wille, als das vollendete, wenn die That dasjenige ist, worin sich das Gleichgewicht, die gediegene Totalität von Wille und That reflektirt. Es sind hier aber, wie zur Vermeidung von Missverständniss hätte hinzugesetzt werden können, nicht zweierlei Handlungen, deren Unterschied erst in der folgenden Entwickelung hervortritt, sondern es ist immer nur eine vorhanden: das Verbrechen ist doloses und vollendetes. Aber das ist richtig erinnert, dass in der Rückbeziehung der Totalität auf die eine oder die andere Seite schon ein Uebergreifen der zurückbeziehenden Seite über die andere liege; dieses als wirkliches Uebergewicht der einen oder andern Seite gedacht, ergiebt die Begriffe des fahrlässigen und des versuchten Verbrechens. Das weitere ist nehmlich zweitens das „Uebergewicht eines Moments in der Totalität der Handlung.“ Auch bei diesem, wo folglich das andere Moment zurücktritt, muss, so lange der Begriff der Handlung erhalten bleibt und nicht ganz aufgehoben ist, dieses andere Moment in der Totalität der Handlung enthalten seyn; weder wo *culpa* noch wo Conat statt findet, ist es

*) Meine Untersuchungen aus dem Gebiete der Straf-R.-W. S. 406. ff. Daselbst habe ich unterschieden und weiter erörtert: 1) Die Einheit der in der Handlung liegenden Momente (näher hier bezeichnet als Absicht und Erfolg, so dass der letztere gewollt und wie er gewollt, auch herbeigeführt, also ersterer in dem letztern vollständig vorhanden ist), die concrete Vereinigung ihrer Bestandtheile, das Zusammentreffen und gegenseitige Entsprechen der s. g. innern und äussern Handlung. 2) Die Trennung dieser beiden Momente — welche sich gegenüber der vorigen Congruenz nur theilweise und so berühren, dass das Gebiet der einen über das der andern nach einer von jener nicht berührten Seite hinausliege. Dazu gehören *a*) vorhandene Absicht (besser Vorsatz) und ein dadurch bestimmtes Benehmen, ohne die erwartete Wirkung, die zum Thatbestande des Verbrechens gehört — Versuch. *b*) Vorhandener vollständiger, dem Gesetze widersprechender Erfolg einer zwar zuzurechnenden, jedoch rücksichtlich der Beziehung auf diese Wirkung nicht absichtlichen Thätigkeit — *culpa*. — Auch hier wird schliesslich bemerkt: „Kein Versuch findet also anders, als absichtlich statt, und keine *culpa* ist strafbar, als so fern zum Thatbestande ein gewisser Erfolg gehört, der nicht eintreten sollte, dessen Vermeidung Pflicht ist u. s. w.“ Ich muss jedoch tadeln, dass ich den sonst von mir beobachteten bezeichnenden Ausdruck Vorsatz statt Absicht hier nicht gebraucht, und freue mich, zu sehen, dass der Verf. in der Fassung und Darstellung mehrere Verbesserungen dessen, was ich (freilich schon vor 14 Jahren) so vorgelegt, vorgenommen hat.

ausserhalb derselben. Unter dieser Voraussetzung wird, wenn in der Totalität der Handlung das Moment der That überwiegt, so jedoch, dass es noch von der Totalität gehalten bleibt, der Begriff des culposen Verbrechens, wenn das Moment des Willens überwiegt, der Begriff des Conats sich ergeben. Dort ist mehr geschehen als (wenigstens direkt) gewollt war; hier mehr gewollt, als geschah. Folgerichtig ist dann aber auch, wie das Bisherige, nur nicht überall auf gleiche Weise ausgedrückt und begründet, überall anerkannt, dass bei der dargelegten gegenseitigen Polarität Conat und Culpa sich von einander abstossen. „Der Conat kann nur dolos, das culpose Verbrechen nur vollendet seyn." So ist es, „wenn man innerhalb der Handlung bleibt, und nicht mehr als eine Totalität in Betracht zieht." „Lässt ein und dasselbe Verbrechen, als ein Convolut verschiedener Handlungen, die Begriffe von *culpa* und Conat zugleich in sich zu, so ist jeder nach seiner besondern Natur zu beurtheilen; es ist über dieses äusserliche Aneinanderkommen Nichts zu bemerken." Der Verf. will, da man gewöhnlich Conat und Vollendung nicht in die Lehre der Zurechnung stellt, diese weglassen. Aber er erkennt an, dass wenn man dieselben nicht als einen integrirenden Theil der Imputationslehre gelten lassen will, diese letztere selbst als Theil eines grossen Ganzen erscheine — nehmlich als Theil der Lehre von der Handlung (S. 177.). So habe ich die Sache in meinen Lehrbüchern dargestellt, und ich bin daher um so mehr mit den Folgerungen einverstanden, welche hier für die systematische Behandlung des Criminalrechts gezogen worden. „Bei dem Conat und der Vollendung wird die Handlung (als Totalität des Subjektiven und Objektiven) von der objektiven, in der Lehre von *dolus* und *culpa* von der subjektiven Seite aufgefasst. Dort wird gefragt: wie ist das Subjektive objektivirt? hier, wie ist das Objektive subjektivirt?" Der Verf. erinnert mit Grund, dass nicht das ganze vorliegende Werk als Lehre von dem innern Charakter der Handlung, der von dem äussern gegenübergestellt werden dürfe, dass vielmehr die bisherige Entwickelung in ihrem Verhältnisse zu *dolus* und *culpa* einerseits, zu Conat und Vollendung anderseits, richtig aufgefasst, Beiden auf ganz gleiche Weise angehöre. Im Begriff der Handlung liegt alles dieses; von diesem Begriffe bin aber ich insbesondere und in dieser vom Verf. gebilligten Weise stets ausgegangen*). Natürlich kann die Unterscheidung der

*) Vom Begriffe der Handlung, dem Verbrechen, bin ich im Lehrbuche §. 63. ausgegangen. Die Entwickelung der allgemeinen Bedingungen der verbrecherischen Handlung §. 69. führt, nachdem zuerst von dem Subjekte §. 70. f.

innern und äussern Seite der Handlung nicht in dem Sinne seyn, dass die eine, für die Betrachtung und den nächsten didaktischen Zweck hervorgehobene Seite die andere verleugnete: sonst wäre der Begriff der Handlung und ihrer Einheit, wie ihres Grundes, der die Zurechnung ist, zerstört. Somit finde ich denn wieder den Verf. auf gleichem Ergebnisse, wenn er sagt: „Erst hier dirimirt sich die Lehre von der Handlung in zwei Seiten, deren eine die Lehre von *dolus* und *culpa*, den inneren — die andere, die Lehre vom Conat und vollendetem Verbrechen, den äusseren Charakter der Handlung darstellt. Jede Seite ist indess immer noch in die andere reflektirt", „wir werden daher", setzt er hinzu, „hin und wieder auch in der Erörterung des *dolus* und der *culpa* auf Conat und vollendetes Verbrechen Rücksicht nehmen müssen."

Die weitere Darstellung hat nun zum Gegenstande I. den *dolus* und zwar an sich (Vorsatz) nach seinen innern Unterschieden — *praemeditatio*, wofür ich lieber den römischen Ausdruck *propositum* brauche, und *impetus* — die gleichfalls römische Bezeichnung, die unserm doch auch aus der fremden Sprache entlehnten Affekt entspricht, gegen dessen Verwechslung mit Leidenschaft auch der Verf. sich richtig erklärt; dann den *dolus* in Beziehung auf sein Anderes (Absicht) als *dolus determinatus*, d. i. der auf die reale Möglichkeit des Erfolgs gerichtete *dolus*, und als *dolus indeterminatus seu eventualis*, d. i. der auf die blosse Möglichkeit des Erfolgs gerichtete *dolus*, wonach von der Concurrenz des *dolus determinatus* und *indeterminatus* die Rede ist; endlich der *dolus* als Rückbeziehung aus seinem Andern auf sich selbst (Zweck). S. 174. f.

Das Gebiet des Streitigen, welches in dieser Lehre gross genug ist, wird hier noch dadurch vermehrt, dass die Darstellung in einer

---

die Rede war, auf den Abschnitt von dem innern Charakter der Handlung, oder der Natur des Willens und der Zurechnung, wo denn insbesondere auch von *dolus* und *culpa* §. 78. f., und dann auf den von dem äussern Charakter der Handlung oder der Aeusserung des Willens durch die Thätigkeit, wo von Vollendung und Versuch §. 91. f. so gehandelt wird, dass, wie schon die Ueberschrift und die Anordnung, noch mehr die Ausführung zeigt, überall die Totalität es ist, in welcher sich die besonders hervorgehobene Seite, oder das überwiegende Moment bewegt, und die Beziehung der einen Seite auf die andere festgehalten und ausdrücklich in Erinnerung gebracht wird. Dass die Handlung, der die Zurechnung wesentlich angehört, als Grundlage zu fassen sey, und demnach die Erörterung der letztern, in dem Abschnitte von dem innern Charakter, nicht eine Ausschliessung des Moments des Willens, gegenüber der andern Seite sey, liegt so sehr in dem auch von mir aufgestellten und durchgeführten Begriffe und der Einheit, dass ein Missverständniss nicht zu besorgen steht.

von dem Inhalte entlehnten Form und nach Kategorien erfolgt, welche von den Criminalisten am wenigsten anerkannt werden. Man wird nehmlich nun auch diese angreifen, theils als Form für sich, theils so fern der Inhalt, — die Charakterisirung der besondern Gestaltungen des *dolus*, des bösen Willens dadurch bedingt erscheint. Wenn aber die philosophische Betrachtung auch die Form nicht nur überhaupt für wesentlich und dem Inhalte angehörend zu erkennen hat, wenn für den wahrhaften Inhalt die Form eine nothwendige, nicht willkührlich beliebte ist, und dadurch auch Gang und Methode der Behandlung so bedingt ist, dass hierin zugleich mit der sich einfach ergebenden Entwickelung der Beweis gegeben ist, so muss man dem Verf. um so mehr im Ganzen Beifall geben, als er durch Vergleichung mit dem positiven Rechte und durch Aufführung und sorgfältige Erörterung von praktischen Beispielen und gerichtlichen Entscheidungen seiner Darstellung noch einen bestimmtern Halt verleiht, die ihn vor dem Vorwurf sichern, ohne Rücksicht auf die Wirklichkeit, lediglich theoretisch, in dem Sinne, wo Manche damit einen Tadel verbinden, verfahren zu seyn. Ohnehin ist die Natur des Willens nicht Gegenstand legislativer, sondern spekulativer Auffassung; letztere aber hat das Recht der Wirklichkeit, und den Boden, auf dem sie selbst statt findet, nie verläugnet. Möchte sich doch Niemand durch eine leider nicht selten vorkommende Voreingenommenheit, welche statt auf den Inhalt des Vorgetragenen und auf die Ergebnisse zu sehen, vielmehr sofort nach dem philosophischen Standpunkt — der allerdings berücksichtigt und geprüft werden muss — fragt, um von vorn herein ein verwerfendes oder zustimmendes Urtheil zu fällen, sich abhalten lassen, die in hohem Grade beachtenswerthe Darstellung mit der Aufmerksamkeit zu verfolgen, welche sie verdient. Sie wird keinen Leser unbefriedigt lassen. Ich will nicht sagen, dass sich nicht gar Manches in dem Ergebnisse oder der Weise der Begründung anders darstellen lasse, ja dass selbst, wenn man im Ganzen den Standpunkt für den richtigen erkennt, doch im Einzelnen sich keineswegs die unbedingte Nothwendigkeit ergebe, jede Behauptung, die hier vorkommt, jede Folgerung und Anwendung gelten zu lassen — so namentlich in Betreff der nicht durchgängig gegründeten Polemik wider mehrere, auch praktisch brauchbare Unterscheidungen des *dolus*, oder der Erklärung dessen, was man als *dolus indirectus* bezeichnet, den übrigens als eignen Begriff auch der Verf. nicht zugesteht. Aber man wird im Ganzen das, was die Wissenschaft auf dem Standpunkte ihrer jetzigen Ausbildung zum Bewusstseyn gebracht,

und was sich auch in der Anwendung und in den neuern Gesetzgebungen immer mehr Anerkennung verschafft hat, hier nicht nur im Resultate wiederfinden, sondern auch auf eine solche Weise dargethan und durchgeführt, dass man mit Genugthuung die innere Natur, die Wahrheit der Sache erkennt, und sich der Nothwendigkeit bewusst wird oder erinnert. Und dasselbe gilt auch von der Entwickelung des Wesens II. der *culpa* *) (S. 217. ff.), welche unterschieden wird in Frevelhaftigkeit d. i. *culpa* mit dem Bewusstseyn der Möglichkeit, und Unbedachtsamkeit oder Unversichtigkeit d. i. *culpa* ohne das Bewusstseyn der Möglichkeit des verbrecherischen Erfolgs, worauf erst von Concurrenz von Frevelhaftigkeit und Unbedachtsamkeit, und endlich, als auf Nr. I. und II. sich beziehend, III. von Concurrenz von *dolus* und *culpa* gehandelt wird.

Die der Anzeige gesetzten Grenzen verbieten mir ein weiteres Eingehen in die Sache, was eine Mittheilung der Ansichten des Verfs. und der methodischen Entwickelung voraussetzen würde, ohne welches einzelne Erinnerungen theils nicht überall verständlich, theils nicht genügend gerechtfertigt seyn würden. So weit ich die Berechtigung des Beurtheilers in Anspruch nehmen darf, auch etwas von dem Seinigen über den Gegenstand beizutragen — möge es abweichend seyn oder sich als übereinstimmend erweisen — kann ich mich auf mehrfache, in diesen Jahrbüchern und an andern Orten niedergelegte Erörterungen beziehen. Uebrigens mag zwar weder überhaupt, noch für eine Arbeit in der Form der gegenwärtigen überall die Berücksichtigung der Literatur gefordert werden, die man sonst wohl findet. Eine Monographie hat dieses nicht weiter nöthig, als es einerseits vom Standpunkte der geschichtlichen Entwickelung des Gegenstandes, auch in den Meinungen und Ansichten der Schriftsteller, anderseits bei der Polemik und Vertheidigung bestimmter Ansichten nothwendig geboten wird. In dieser Hinsicht ist weniger die Unvollständigkeit zu tadeln, als eine hier und da sichtbare Zufälligkeit in den Anführungen Anderer, und den Weglassungen, da dort nicht gerade stets die wichtigsten Quellen und Autoritäten benutzt, oder namhaft gemacht sind, hier eine Absichtlichkeit zu vermuthen durchweg unrecht seyn würde.

---

*) Hier hätte auch die Schrift von Gärtner: *Finium culpae in jure criminali regundorum prolusio* angeführt werden sollen. Vgl. dazu meine Anzeige in diesen Jahrb. 1838. S. 159. ff.

Nur wenige Bemerkungen mögen noch erlaubt seyn. Recht gut sind (S. 193. f.) die verschiedenen Fälle gesondert, welche man bald unter den Gesichtspunkt der Concurrenz von *dolus* und *culpa*, bald blos des erstern, bald des Einflusses eines Irrthums zu stellen pflegt, wenn nehmlich der Thäter in Beziehung auf das nehmliche Verbrechen und den nehmlichen Erfolg mehrere Handlungen vorgenommen hat, welche verbunden diesen Erfolg herbeiführen, ohne dass jedoch der ursprüngliche Vorsatz, dessen Verwirklichung noch nicht den Erfolg herbeiführte, noch der spätere Erfolg, dem ein anderer Vorsatz zu Grunde lag, für sich hinreichen, um den Thatbestand eines Verbrechens zu begründen, welches nothwendig in einer Einheit des Vorsatzes und der durch diesen bestimmten Verfahrensweise besteht, — ein Verhältniss, wobei allerdings die Annahme eines s. g. *dolus generalis* nicht genügt, um die für sich bestehenden besondern Handlungen zu verbinden, wenn nicht in diesen selbst, durch den Vorsatz, die erforderliche Continuität liegt. Denn wenn diese Bedingungen erweislich vorhanden sind, dann ändert es nichts, dass die Handlung nach ihrer äussern Erscheinung in einer Reihe oder Mehrheit einander unterstützender Thätigkeiten besteht, welche durch den Willen und zwar durch einen und denselben Entschluss beseelt sind. Als Beispiel wird zunächst — (denn nachher erörtert der Verf. noch mehrere andere, von Gerichten entschiedene Rechtsfälle und deren Entscheidungsgründe) — folgendes, oft gebrauchte, angeführt. „Sempronia glaubt ihr Kind" — wie sie sich vorgesetzt hatte zu thun — „erwürgt zu haben und wirft es nunmehr ins Wasser; die Untersuchung liefert aber das Ergebniss, dass jenes Kind nicht am Erwürgen, sondern erst im Wasser gestorben war." „Wollte sie durch die zweite Handlung die erste nur verbergen, so wird man Conat einer Tödtung, concurrirend mit culposer Tödtung, annehmen müssen. Wollte sie dadurch nicht blos ihre erste Handlung verbergen, sondern sich des Erfolgs derselben vergewissern, so liegt ein mit bestimmtem Dolus vollendetes Verbrechen (der Tödtung) vor." Diesen (S. 193. ff.) betrachteten Fällen lassen sich mehrere andere anreihen, von denen ich ohnlängst gehandelt habe *). Ich bin weder der Meinung, hier den s. g. generellen *dolus*, und mit diesem eine

*) Unter andern bei Gelegenheit der „Entscheidungen gemeinrechtl. Controversen von Habicht" in d. Allgem. Lit.-Zeitung 1844. Nr. 227—229. und in diesen Jahrb. 1844. S. 769. ff. bei der Anzeige der Schrift von Pfotenhauer über den Einfluss des faktischen Irrthums u. s. w., wo ich auch auf frühere Betrachtungen dieses Gegenstandes Bezug genommen habe.

Präsumption für die Vorsätzlichkeit der zweiten Handlung, rücksichtlich des eingetretenen, aber möglicherweise hier nicht, wie bei dem ursprünglichen Vorsatz gewollten Erfolgs, noch unter allen Umständen einen eventuellen *dolus* anzunehmen, in dem Sinne, wie solcher unstreitig überhaupt und insbesondere in dem gegebenen Falle statt finden kann, welcher dann ein drittes zu den beiden vom Verf. aufgestellten darbietet. Es ist zugleich eine faktische Frage, wo es auf den Beweis ankommt, dessen Stelle allerdings nicht eine Vermuthung, und nicht die willkührliche Annahme einer hierfür berechneten eignen Art des *dolus*, mit irgend einer der vielfach bestrittenen und in so verschiedenem Sinne gebrauchten Bezeichnungen vertreten kann. Ist die erforderliche Vermittelung, und mit dieser die Einheit der getrennten Thätigkeiten, als Wille und Handlung in Betreff der Absicht und des Erfolgs erweislich vorhanden, dann löst sich die Schwierigkeit. Im Zweifel würde schon nach allgemeinen Gründen die gelindere Meinung den Vorzug haben; aber diess ist kein aus der Natur der Handlung, sondern ein aus einem äussern Umstande entlehnter, obwohl gerechtfertigter Grund.

Eine andere Bemerkung, die ich noch hinzufügen möchte, betrifft die Aeusserung des Verfs., der es missbilligt, dass die gründlichsten Schriftsteller die *culpa* zwischen *dolus* und *casus* stellen, und dann fragt, „wie aber kommt man hier plötzlich auf den *casus?*" (S. 174.). Ich habe hier nicht *pro domo* zu streiten. Wo ich diesen Gegenstand berühre, habe ich deutlich genug den *casus* als die äussere Erscheinung, „welche bei gänzlichem Mangel jeder Absicht entstanden", von der Handlung ausgeschieden, und von der Zurechnung, als in dem Willen gegründet, bemerkt, dass sie „nicht den *casus* treffe, aber nothwendig die beiden andern — *dolus* und *culpa*", weil auch bei letzterer „Handlung und Wille sey", umfasse *). Und das ist auch die meines Wissens von Niemand ernstlich bestrittene Ansicht des Verfs. Wenn aber das Wesen der Handlung (zunächst ohne weitern Unterschied der dolosen und culposen) bezeichnet wird, so ergiebt sich als Gegensatz von selbst die Nichthandlung; der *casus*, als die Grenzen der Handlung, wo die Zurechnung keinen Grund und kein Gebiet hat. Man würde von dem Zufall gar nicht sprechen, der ganz ohne Beziehung auf einen Menschen vorkommt, wie wenn z. B. ein Ziegel von einem Dache fällt und Jemanden verletzt. Aber man gedenkt desselben, wo er, wie in dem vom Verf.

---

*) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 82.

S. 235. angeführten Beispiel, in der äussern Erscheinung sich als Folge (d. h. nicht nach dem Causalzusammenhang, sondern im Sinn der Zeit, als Begebenheit) an das anschliesst, was von einem handelnden Wesen in Wirksamkeit gesetzt ist. Diess geschieht hier; aber um die Grenze der Handlung und Zurechnung zu bestimmen, um zu zeigen, wo jene nicht weiter statt finde. In diesem Sinn wird auch im Civilrecht von *casus*, in Verbindung mit der Handlung, als verpflichtender gesprochen, aber hier wird sogar unter Umständen Jemand, gegenüber der sonstigen Regel, den *casus* überhaupt als ein Schicksal tragen zu müssen, rechtlich für schuldig erachtet, dem Andern, dem er das Seinige oder dessen Werth vollständig zu gewähren hat, auch für den *casus* aufzukommen. Es versteht sich, dass so wie überhaupt eine Uebertragung civilrechtlicher Vorschriften auf das Criminalrecht bei der Verschiedenheit der Principien und des Gegenstandes unzulässig ist, so auch hier nicht von der Verbindlichkeit zum Schadensersatze ein Schluss auf die Strafbarkeit gemacht werden dürfe. Auch die classischen Juristen stellen daher den *casus* neben die Handlung (nicht zu derselben) und nicht blos so, dass *sie*, wie auch wohl geschieht, *casus* für *culpa* brauchen, obwohl selbst diese Ausdrucksweise nicht ohne Bedeutung ist (S. 271—283.). Dann darf aber, unbeschadet der Verfolgung des innern Entwicklungsganges, der dem Zufall nirgends eine Stelle bei der Handlung lässt, für den didaktischen Zweck wohl des *casus* als der einen Seite gedacht werden, wo gegenüber dem Willen, auch bei der *culpa*, jede Handlung und Zurechnung aufhört, so wie die *culpa* auf der andern Seite ihren nothwendigen Gegensatz an dem *dolus* hat. In der That steht sie dann, wenn man nicht blos Handlung und Nichthandlung unterscheidet, sondern mehr die erstere nach dem Moment des Willens und seines Verhältnisses zu dem äussern Erfolge, in dolose und culpose sondert, zwischen dem *dolus* und dem *casus* in der Mitte. Nimmt man nun wieder die ganze Handlung in der Vermittlung von Wille und That zusammen, ohne weitere Unterscheidungen, jedoch so, dass diese als hier aufgehobene gedacht werden, wo eben für die mehr oder weniger statt findende Congruenz, wie ich es früher bezeichnet habe, der Conat und die Culpa mit inbegriffen sind, so werden sich als die Grenzen der Handlung — begreiflich von dem Falle abgesehen, wo gar nichts ist, was zur Betrachtung Anlass bietet — die innern Einseitigkeiten ergeben, eines Gedankens, der noch nicht einmal zum Willen gediehen ist, geschweige denn zur That, und einer äussern Erscheinung, die auch That seyn könnte, wenn sie von

dem hier gänzlich fehlenden Willen — wäre dieser auch nur so beschaffen, wie es der von dem *dolus* am meisten entfernte Grad der *culpa* ist — beseelt erschiene. Bezeichnet man jene Grenze, ohne Besorgniss eines Missverständnisses durch Anführung der Regel: „*cogitationis poenam nemo patitur*“, wofür wir auch ein deutsches Rechtssprichwort haben, so mag man auch für die andere sagen: „der *casus* wird Niemanden zugerechnet.“ In beiden Fällen ist keine Handlung, in jedem aber das vorhanden, was, wenn die andere Seite und die Vermittelung beider da wäre, eine solche begründen würde (S. 32.). Wird aber solchergestalt die *culpa* zwischen *dolus* und *casus* gestellt, so kann natürlich nicht die Meinung seyn, „dass in der *culpa* Doloses und Casuelles coincidire“ — was der Verf. (S. 234.) absurd nennt. Dass aber, nach den äussern Zusammenhängen, die der Handelnde, insbesondere bei der Unbesonnenheit als Möglichkeiten einerseits nicht in seiner Gewalt hat und die in ihrem Fortgang nicht mehr seine That sind, anderseits, weil eben darum auch ihr Nichteintreten ausser der Macht des in Thätigkeit befindlichen Individuums steht — der Uebergang immer mehr oder minder an der äussersten Grenze statt finden könne, hat Hegel, dem der Verf. vornehmlich folgt, ausdrücklich und trefflich ausgeführt *). Der Verf. hält es selbst (S. 234.) für nothwendig, seine Ansicht gegen das Missverständniss, als stelle sie jenes auf, was er tadelt, zu vertheidigen, und in Betreff der bildlichen Ausdrucksweise, die auch nur bildlich zu nehmen sey, zu bemerken, „dass man Begriffsmomente natürlich nicht nach Pfunden, Lothen und Quentchen abwägen könne.“ Ja, man kann, wenn man einen Werth auf die, allerdings auch hier nicht gleichgültige Weise der formellen Behandlung legt, dasjenige anführen, was S. 260. gesagt wird, und einen richtigen Blick in das Wesen der Sache bekundet: „Der Begriff der Zurechnung entwickelt sich fort zu der dolosen, der culposen, der vollendeten Handlung und dem Versuche. Wie diess durch die Bewegung seiner Momente geschieht, ist gezeigt worden. Die Aufhebung desselben vollzieht sich selbst in den Begriffen von Conat und Culpa. In der letzten Art der *culpa* — der Unbesonnenheit, Unversichtigkeit — überwiegt das Thatmoment immer mehr und mehr, bis es sich endlich vom subjektiven Moment ablöst. Eben so muss sich in der Entwickelung des Conats zeigen, wie sich endlich das Willensmoment völlig von der Thatseite trennt. Dadurch aber hebt sich der Begriff der Hand-

*) Rechtsphilosophie §. 115. ff.

lung selbst auf, indem zuvörderst die Vermittelung von Wille und That wegfällt, welches sich zunächst als *casus* darstellt."

Das Capitel schliesst mit einer kurzen Uebersicht der Grundsätze des positiven Rechts, und Andeutungen, die für eine noch fehlende Geschichte der Auffassung der verbrecherischen Handlung und Zurechnung bei den wichtigsten Völkern dienlich sind.

Endlich ist Gegenstand des vierten Capitels: „Der Imputationsbeweis, mit Berücksichtigung der Stellung des Gerichtsarztes" (S. 295. ff.).

Schon in der Einleitung war bemerkt, dass weder die Zurechnungsfähigkeit, noch die Zurechnungsunfähigkeit präsumirt werden könne. Das ist, wie ich oben mit Bezugnahme auf andere Ausführungen erwähnt, auch meine Ansicht. Der Richter hat, wo es auf Thatsachen ankommt, die eines Beweises bedürftig, aber auch fähig sind, überhaupt nichts zu vermuthen, um sich etwa das Geschäft der Untersuchung zu erleichtern, oder letztere wider seine Pflicht für entbehrlich über das zu halten, was die Grundlage der danach erst statt findenden Zurechnung — und diese wieder zum *dolus* oder zur *culpa* — ist, wobei gleichfalls nichts rechtlich vermuthet werden darf. Aber wenn dem so ist, und wenn eine Vermuthung für oder wider, gleich sehr im Widerspruch mit der Gerechtigkeit und der Erfahrung steht, so ist dadurch nicht gesagt, dass der Richter da, wo die Handlung, die Begehungsart, die ganze bekannte Lebensweise des zu Beurtheilenden, dessen Verhalten in den verschiedenen Stadien einer tadellosen, ordnungsmässigen Procedur, und überhaupt Alles, was sich seiner unbefangenen Beobachtung darstellt, die Zurechnungsfähigkeit und den normalen Geisteszustand erkennen lässt, willkührlich und ohne Grund zu Zweifeln herabsteigen dürfe, insbesondere durch Annahme des Zustandes mangelnder Zurechnungsfähigkeit als Regel, die dann *in favorem defensionis* geltend gemacht, und wo durch Aufstellung verborgener Geisteskrankheit, der Vernunftwidrigkeit des Verbrechens an sich u. s. w. ausgeholfen werden soll. Uebrigens ist durch die Allgemeinheit, in welcher meist eine Regel für oder wider behauptet wird, der wahre Standpunkt der Sache verkehrt worden. Die Ausschliessung der Zurechnungsfähigkeit beruht auf bestimmten Thatsachen sehr verschiedener Art, die schon als solche nicht zu vermuthen, sondern nöthigenfalls zu erweisen sind. Diese sind zunächst, wie ich ausgeführt habe*), gehörig unter einander

*) Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 90.

und von dem Fall der Geisteskrankheiten im weitern Sinne zu sondern. Der letztere ist es allein, bei dem der Streit obwaltet, über welchen auch der Verf. sich erklärt und wo von dem Verhältniss des Richters zu den Sachverständigen, und von der Frage, wer diese seyen und was dem Gebiet ihrer Beurtheilung anheimfalle, die Rede seyn kann. Oder wollen die Gegner, die als Regel und wider alle Erfahrung, wider das gewöhnliche tägliche Handeln im Leben, im Verkehr, im Amt und Beruf, wo sich das Recht, die Sitte, die Vernunft, die Klugheit, Ueberlegung u. s. w. erweiset — vielmehr die Abnormität, die Geistesstörung präsumiren, — wollen sie zufolge einer beliebten allgemeinen Regel die Vermuthung auf Thatsachen und Umstände ausdehnen, wo die Widersinnigkeit offen am Tage liegt? Soll man Trunk- und Schlafzustände vermuthen, wo sie durch nichts indicirt sind? Will man präsumiren, der vor Gericht stehende Mann reifern Alters sey zur Zeit der Verübung ein Kind gewesen?

Man sieht, zu welchen Consequenzen die Grundlosigkeit und Allgemeinheit jener Behauptungen der Gegner führt. Die rein faktischen Fälle, wo ein direkter Beweis möglich ist, fordern eine ganz andere Behandlung als die, wo nur auf wissenschaftlichem Wege und aus innern Gründen ein Beweis statt finden kann, und wo einerseits das Recht seine Geltung in seinem Gebiete behauptet, andrerseits die Hülfe einer Wissenschaft (mit ihren Voraussetzungen, der s. g. gerichtärztlichen, mit Seelenkunde, der des Zusammenhangs von Leib und Seele, und deren gegenseitiger Beziehung u. s. w.) nothwendig ist, welche selbst noch grosse Fortschritte zu machen hat, um allen Anforderungen zu genügen. In der Hauptsache ist jetzt von theoretischen und praktischen Rechtsgelehrten, von den ausgezeichnetsten Gerichtsärzten und in den neuern Gesetzgebungen richtig erkannt, wo der Zweifel beginne, auf was es zur möglichen Lösung desselben ankomme und was, wo diese nicht gelingt, nach den Umständen anzunehmen sey. Damit scheint auch der Verf. einverstanden zu seyn, von dessen verdienstlicher Arbeit ich versucht habe, einen, sie der Beachtung empfelenden Bericht zu erstatten, wie mir es die Theilnahme an dem eben so wichtigen als interessanten Gegenstande und die Anerkennung, welche der vorgelegten Leistung gebührt, zur Pflicht gemacht hat.

Breslau im Juli 1844.

ΑΝΕΚΔΟΤΑ. Theodori Scholastici breviarium Novellarum, collectio regularum iuris ex institutionibus, fragmenta breviarii Codicis a Stephano antecessore compositi, appendix eclogae, fragmenta epitomae Novellarum Graecae ab Anonymo sive Iuliano confectae, fragmenta Novellarum ex variorum commentariis, edicta praefectorum praetorio. Ex bibliothecis montis Atho, nec non Bieneriana, Bodleiana, Laurentiana, Marciana, Parisiensi Regia, Vaticana, et Caesarea Vindobonensi edidit, prolegomenis, versione Latina et adnotationibus illustravit, indicibus instruxit **Carol. Eduard. Zachariae**, *j. u. Dr., Prof. publ. extraord. in univ. Ruperto-Carolina, collegii ictorum Heidelberg. assessor, instituti archaeol. Rom. socius.* Leipzig, Barth, 1843. LXI u. 294 S. gr. 4. (4⅔ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Heimbach** zu Leipzig.

Zweiter Artikel.

Aus der Codexbearbeitung des Antecessor Stephanus werden *p.* 181—194. unbekannte Fragmente mitgetheilt, und zwar zuerst die, welche sich im *Cod. Bodleianus* 3399. aus Buch VI. Titel 23., 25., 30. erhalten haben (*p.* 181—184.); dann kommt der Anhang zur Ecloge, welcher einige Fragmente jener Arbeit unter dem Namen des Stephanus anführt, daneben aber auch eine Reihe anderer Codexstellen blos unter Angabe der Buch- und Titelzahl, von denen es höchst wahrscheinlich ist, dass sie ebendaher stammen. Einige derselben finden sich im ersten Theile der *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* des Pseudo-Balsamon wieder; nehmlich *I.* 5. §. 2. bey *Just. II. p.* 1284. steht §. 40. *p.* 192. — *I.* 5. §. 14. *II. p.* 1287. steht §. 42. *p.* 192. — *I.* 5. §. 14. u. 16. *II. p.* 1287. *seq.* steht §. 43. u. 44. *p.* 192. *seq.* — *I.* 5. §. 17. *p.* 1288. steht §. 46. *p.* 193. — *I.* 5. §. 20. *II. p.* 1289. steht §. 47.

p. 193. — *I.* 6. §. 1. *II. p.* 1292. steht §. 50. *p.* 193. — *I.* 7. §. 6. *II. p.* 1293. steht §. 48. *p.* 193. — *I.* 7. *parat.* §. 1. *II. p.* 1293. steht §. 39. *p.* 192. — *I.* 9. §. 12. *II. p.* 1294. steht §. 41. *p.* 192. — *I.* 10. §. 1. *II. p.* 1296. steht §. 20. *p.* 189. — *I.* 10. *parat.* §. 1. *II. p.* 1296. steht §. 21. *p.* 189. — *I.* 10. *parat.* §. 2. *II. p.* 1297. steht §. 23. *p.* 190. — *I.* 11. §. 1. *II. p.* 1297. steht §. 45. *p.* 193. — *I.* 11. §. 10. *II. p.* 1298. steht §. 38. *p.* 192. — *I.* 13. *parat.* §. 1. *II. p.* 1301. steht §. 22. *p.* 190. Wenn nun gleich in diesen Stellen, welche auch schon der Herausgeber in den Noten hervorgehoben hat, das Werk des Stephanus nirgends als Quelle angegeben wird, so kann doch wohl nicht bezweifelt werden, dass sie sämmtlich einer fortlaufenden Codexbearbeitung entlehnt sind, und das wird nach Gründen der Wahrscheinlichkeit auch für die übrigen Codexcitate gelten müssen, deren Quelle wir nicht durch die Vergleichung des Originals controliren können. Einige davon gehören nun nach ausdrücklichen Zeugnissen dem *σύντομος κώδιξ Στεφάνου ἀντικήνσορος* an, nehmlich §. 16. u. 17. *p.* 188., auch wohl §. 18. u. 19. *p.* 188. *seq.*, wo indess der Name des Stephanus fehlt, aber sein Werk aus den Worten *συντόμου κώδικος* leicht erkenntlich ist; daran schliesst sich sogleich unter der Aufschrift *βιβλίον α'. τοῦ κώδικος τί. ί.* §. 20. *p.* 189., was mit der *Collectio* des Pseudo-Balsamon stimmt. Was liegt also näher, als auch das Weitere dem Stephanus zuzuschreiben? Diese vortreffliche Vermuthung nun hatte der Herausg. rücksichtlich des ersten Theils der genannten *Collectio* bereits in der *Delineatio H. J. G. R.* *p.* 34. ausgesprochen, in Beziehung auf den Anhang zur Ecloge indess zuerst in den *prolegom.* §. 2. *p.* 177. geäussert; er hat aber an beyden Orten unerwähnt gelassen, dass sie nicht von ihm, sondern von Biener herrührt (Geschichte der Novellen S. 187.). — Dem Einwand, dass ein anderes im *Cod. Bodleianus* 3399. (§. 23. *p.* 182.) erhaltenes Fragment aus *L.* 23. *C.* 6. 23. nicht mit den Paratitlen *I.* 3. *ed. Justelli II. p.* 1270. übereinstimmt, wird durch die Bemerkung begegnet, dass die in die Titel aufgenommenen Auszüge von denen, welche in den Paratitla stehen, vielfach abweichen, was sich von selbst daraus erkläre, dass der Schriftsteller beyde vielleicht unabhängig von einander aus dem Urtexte gefertigt habe, wahrscheinlich unter besondrer Berücksichtigung des Titelinhaltes.

Als Titel des Werkes wird *prol.* §. 4. *p.* 178. *ὁ σύντομος κώδιξ* angenommen, was zu den Citaten §. 16—18. *p.* 188. stimmt; vielleicht noch mit dem Zusatze *'Ιουστινιανοῦ*, wenn man dem Citate §. 18. *p.* 188. *ἐκ τοῦ βιβλίου τοῦ συντόμου κώδικος 'Ιουστινιανοῦ* trauen

darf. Es verbreitete sich aber über den ganzen Codex nach der Bücher- und Titelfolge; die Titelüberschriften sind griechisch übersetzt; die Einzelconstitutionen werden ganz in der Reihefolge des Urtextes excerpirt, aber ohne Angabe der Anfangsworte; jedem Excerpte wird die Zahl vorangesetzt, welche die Constitution in dem Urtext hatte; angeschlossen werden die Paratitla, welche die Parallelstellen nur aus dem Codex und den Novellen entlehnen — sich also auf die *Leges* im Gegensatz des *Jus* beschränken. Die Parallelstellen des Codex enthalten ausser den numerischen Angaben auch noch das Anfangswort jeder Constitution; ein Beweis, dass die Paratitla unabhängig aus dem Originaltext gearbeitet sind. — Die Identität des Verf. mit dem bekannten Digestenexegeten wird §. 6. *p.* 179. überzeugend nachgewiesen, und §. 7. *p.* 179. *seq.* sein Zeitalter in folgender Weise bestimmt: er lebte unter Justinian, ist aber etwas jünger als Theophilus, da er noch dessen Vorlesungen über die Pandekten besucht hat; er kann also auch nicht identisch seyn mit dem Advocaten Stephanus, welcher von Justinian zur Abfassung der Pandekten verwendet ward. Jedenfalls war er Rechtslehrer an einer Universität, da ihm der Titel *antecessor* als Beyname zukommt; der Herausg. vermuthet — zu Constantinopel, da Beryt damals in Trümmern gelegen, er auch eine Novellensammlung braucht, welche mit der der 168. viel Aehnlichkeit gehabt habe. (?) — Eine genauere Nachweisung über die Zeit seiner Schriftstellerey ist nicht versucht worden. Doch hätte aus der Vergleichung der von Stephanus im Pandekten- und Codexcommentar citirten Novellen gefolgert werden können, dass beyde Werke nicht vor 542. n. Chr. abgefasst sind, weil die späteste Novelle, welche aus der Sammlung des Schriftstellers im Pandektencommentar erwähnt wird, — Nov. 115. — jenem Jahre angehört (vergl. Biener Geschichte der Novellen S. 522.). Diess Werk wird wohl aber auch vor dem Tode Justinians anzusetzen seyn, da der Kaiser bey Gelegenheit jenes Novellencitates mit Ausdrücken bezeichnet wird, welche nur von einem annoch lebenden Monarchen gebraucht werden konnten (§. 7. *p.* 180.).

Zur Ausstattung der Ausgabe sind für die Fragmente der Bodleianischen Handschrift auch die Lesarten des *Codex Marcianus* 579. verwendet worden; die Appendix der Ecloge ist zunächst nach der Pariser Handschrift Nr. 1384. bearbeitet, welche sich durch Vollständigkeit der aufgenommenen Stücke vortheilhaft auszeichnet, daneben sind aber noch andere Handschriften zu Rathe gezogen, welche der

Herausgeber §. 5. *p.* 178. aufzuzählen unterlassen hat. Die Durchsicht der Noten ergiebt indess leicht, dass es folgende gewesen sind: die bereits oben angeführte Bodleianische Handschrift, die Pariser 1788., 1391., eine Florentiner *(Laur. plut. IX. cod.* 8.*)*, zwey Wiener Handschriften Nr. 2. u. 8., und eine von Biener. — Angehängt sind einige Fragmente von Novellen byzantinischer Kaiser, welche der Herausg. über das Zeitalter des Basilius hinauf ansetzt (*p.* 195.) aus der Pariser Handschrift 1384. Eine lateinische Uebersetzung ist nicht beygefügt worden.

Die folgenden Sätze, welche Fragmente alter Novellenbearbeitungen enthalten, sind sämmtlich der bereits genannten Bodleianischen Handschrift Nr. 3399. entlehnt. Voran gehen zusammenhängende Stücken eines solchen Werkes, in welchem die Justinianischen Novellen in der Weise excerpirt waren, dass die Excerpte unter fortlaufenden Capitelnummern standen. Erhalten sind in der Handschrift Cap. 341—345., 350—354., 366., 445—447., 482—486. (*p.* 208—211.). Von diesen Fragmenten nun nimmt der Herausg. an, dass sie aus derselben Novellenbearbeitung geflossen sind, welche der Anonymus in seinem Pandektencommentar benutzt hat. Er weist mit überzeugenden Gründen nach, dass die von diesem citirte Novellenbearbeitung nicht die Ordnung der 168. befolgt hat (vgl. diese Jahrbücher 1839. S. 971.); dass sie ferner in *θέματα* zerfiel, welche von Eins an fortlaufend numerirt waren in der Weise, wie es mit den Capitelzahlen in Julians Epitome der Fall ist; dass sie endlich aus dem Originaltexte gefertigte Excerpte in griechischer Sprache enthielt *(prol. cap. II.* §. 5. *p.* 201.*)*. Solche fortlaufende Capitelzahlen über den griechischen Novellenexcerpten finden sich in der Bodleianischen Handschrift wieder; also sind beyde Sammlungen identisch. Dabey wird natürlich vorausgesetzt, dass beyde denselben Novellenbestand enthielten; dass sie diesen Bestand in der nehmlichen Reihefolge verarbeitet haben; dass die aus dem Urtexte gemachten Excerpte in beyden Sammlungen überall gleichlautend gewesen sind; dass unter der fortlaufenden Capitelzählung auch die Constitutionenzahlen in ihrer natürlichen Aufeinanderfolge angegeben waren (wenigstens citirt der Anonymus gewöhnlich zuerst die Constitutionenzahl und geht erst dann auf die des *θέμα* über); dass jede Constitution eine griechische Rubrik gehabt habe (Anonymus citirt meistens neben der Constitutionenzahl auch die Titelüberschrift); dass endlich die Capitel in beyden Werken mit demselben Namen bezeichnet waren. Nun findet es sich aber gerade, dass die Bodleianische

Handschrift die Einzelconstitutionen nach ihren Nummern citirt, dass sie von Novellenrubriken keine Spur hat; dass sie das Einzelcapitel bald *κεφάλαιον* (§. 445. *p.* 210.), bald *διάταξις* nennt (§. 351. *p.* 209., §. 366. *p.* 210.), wofern diess letztere nicht aus der wahrscheinlichen Buchüberschrift *Ἰουστινιανοῦ νεαρὰ διάταξις* zu erklären ist (§. 350. *p.* 208., §. 483. *p.* 210., §. 486. *p.* 211.), während Anonymus sie nur als *θέματα* bezeichnet (*Basil. ed. Heimbach I. p.* 395., *ed. Fabr. VI. p.* 146.). Kann man es demnach Referenten verargen, wenn er sich nicht über dergleichen Bedenken kühn hinwegzusetzen und jene Aehnlichkeit der fraglichen Sammlungen nur als eine entfernte zu bezeichnen wagte, jeden Schluss auf die Identität der Arbeiten aber als grundlos zurückwies? (diese Jahrbücher 1839. S. 972.). — Sodann behauptet der Herausg., dass die Novellenbearbeitung, welche Anonymus citirt, und die, wovon sich in der Bodleianischen Handschrift Fragmente erhalten haben, auf derselben Novellensammlung beruhen, welche Julians Novellenauszug zu Grunde liegt, und diesem Schriftsteller zuzuschreiben sind; indess habe derselbe nicht die Eine Arbeit aus der andern, sondern beyde aus derselben Novellensammlung unabhängig von einander gefertigt (§. 11. *p.* 204.). Sprechen wir zuerst von der Novellenbearbeitung des Anonymus. Hier wird nun wieder zur Aufrechthaltung der Hypothese vorausgesetzt werden müssen, dass beyde Sammlungen den nehmlichen Novellenbestand hatten; dass die Aufeinanderfolge der Stücken die nehmliche gewesen u. s. w. In letzterer Rücksicht giebt indess der Herausg. selbst zu, dass diese Aufeinanderfolge wenigstens an drey Stellen nicht stattgehabt haben könne (§. 10. *p.* 204.), die Richtigkeit der Leseart in den Basilikenhandschriften vorausgesetzt. Bedenkt man nun, dass wir überhaupt nach den bisherigen Untersuchungen nur von fünf Constitutionen die Stellung bey Anonymus mit Bestimmtheit angeben können, und dass von diesen fünf nur eine einzige (Nov. 76.) denselben Platz einnimmt, welchen sie bey Julian hat, während die übrigen vier entschieden abweichen, so wird es doch schon nach numerischen Verhältnissen für wahrscheinlicher gelten müssen, dass jenes einmahlige Zusammentreffen der Zahlen nur zufällig ist, als dass man glauben sollte, gerade dieses Zusammentreffen sey wesentlich, und jene viermahlige Abweichung nur durch Ohngefähr entstanden. Wie nun aber, wenn die Richtigkeit der meisten Abweichungen sogar durch Parallelstellen verbürgt wird? So findet sich das Citat *καὶ ἐν τῇ ξη΄ νεαρᾷ θέματι. σχ΄.* (also Nov. 68., bey Julian 66.), bey Anonymus (*Heimbach I. p.* 395.), und in einem andern

Scholium (*Heimb. II. p.* 480.), das auch der Herausg. derselben Hand unbedenklich zuschreibt (*p.* 199. *not.* 19.). Sodann kommt an der ersten Stelle noch vor: *καὶ ἐν τῇ περὶ ἐκκλήτων με' θέματι. ρος'* (also Nov. 45., bey Julian 44.), was in der zweyten auch steht, nur dass es hier statt *ἐκκλήτων* fälschlich heisst *ἐγκλημάτων*. Endlich wird auch das Citat von Nov. 89. (bey Julian 90.) durch zwey Stellen des Anonymus erhärtet (*Heimb. I. p.* 786., *Fabr. IV. p.* 701.). Sollte gegen so klare Zeugnisse noch fernerweit der Einwand gelten können, dass die Disharmonie beyder Sammlungen auf blosser Zahlencorruptel der Basilikenhandschriften beruhe?. Allein der Herausg., der bey genauerer Untersuchung der Sache sich dieses Resultat nicht verbergen konnte, schlägt noch einen andern Weg ein, um diese lästigen Zeugnisse zu beseitigen (§. 10. *p.* 204.); er sagt nehmlich, dass die Handschriften und Ausgaben des Julian bey der Angabe der Constitutionen- und Capitelzahlen nicht mit einander übereinstimmen, und glaubt aus diesen Abweichungen die Differenzen beyder Quellen erklären zu dürfen. Ob dieser Einfall von Sachkenntniss zeugt, mögen Andre entscheiden, die mehr als Referent in den Handschriften Julians gearbeitet haben. Was Ref. aus eigner Anschauung von drei der ältesten Handschriften (der zu Wien, Berlin und Vercelli) weiss, ist nur soviel, dass die Constitutionen, welche Julian verarbeitet hat, überall in der nehmlichen Ordnung und Reihefolge zusammengestellt sind, wenn auch die äussere Bezeichnung derselben durch Zahlen, z. B. *const. LX.*, manchesmahl sich an eine unrichtige Stelle verirrt haben mag, d. h. zu Capiteln gekommen ist, welche andern Constitutionen entlehnt sind, — und diess bestätigt auch die Handschrift zu Troyes, die freylich schon ein Jahrhundert später anzusetzen ist. Diese Thatsache nun widerlegt jene Erklärungsweise auf das bündigste; denn, sollte diese möglich seyn, so müssten willkührliche Versetzungen des Inhaltes ganzer Constitutionen in den Mss. Julians angenommen werden, dergleichen sich in keiner der genannten Handschriften vorfindet. — Als Nebengrund gegen die Identitätshypothese mag hier noch geltend gemacht werden, dass die Novellenbearbeitung des Anonymus, wie auch der Herausg. anerkennt, bey jeder Einzelconstitution Inhaltsüberschriften mitgetheilt hat, welche doch wohl für einen wesentlichen Bestandtheil der Sammlung gelten müssen, da manche Novellen nur nach diesen Ueberschriften angeführt werden ohne Angabe der Constitutionenzahl. Dergleichen Rubriken finden sich in Julians Novellenauszug nirgends vor, vielmehr sind nur die einzelnen Capitel mit solchen Ueber-

schriften versehen. — Weniger Gewicht kann nach dem jetzigen Standpunkt der Ausgaben Julians auf die Disharmonie der Themenzahlen bey Anonymus und der Capitelnummern bey Julian gelegt werden, da wir bis jetzt noch keine tüchtige Bearbeitung Julians besitzen, welche uns in den Stand setzt die Capitelabtheilung der ältesten Recension mit Einem Blicke zu überschauen. — Rücksichtlich der Fragmente, welche in der Bodleianischen Handschrift vorkommen, hatte Ref. schon früher jene Identitätshypothese entschieden verworfen, weil sich bey genauerer Betrachtung innere Widersprüche zwischen diesen Fragmenten und Julians Novellenauszug herausstellen, die auf verschiedene Verfasser deuten (diese Jahrbücher 1839. S. 970.). Der Herausg. bleibt indess bey seiner Ansicht und macht Ref. den Vorwurf: *expositionem meam non expectandam esse ratus, coniecturam meam, quasi embryonem in utero suffocare voluit (cap. IV.* §. 12. *p.* 204.); späterhin heisst Ref. auch *ἐναντιοφανιῶν nimis strenuus indagator*, der *contrarietates invenire sibi visus sit, ubi revera nullae sunt (ibid. p.* 205.). Da nun wird er es ganz natürlich finden, wenn Ref. es versucht, seine frühere Behauptung hier weiter zu begründen. Zunächst ist es mit der Identitätshypothese nicht wohl unverträglich, wenn sich nachweisen lässt, dass Eine und dieselbe Sanction des Urtextes in beyden Sammlungen in einer solchen Art und Weise ausgedrückt sey, welche sich durchaus widerspricht. Ref. will zur Herstellung dieses Beweises nur eine Stelle beyder Bearbeitungen vergleichen.

Julian sagt *const. CVIII. cap.* 378.:

Si quis aliquem in instrumento, quod idoneos tres habeat testes, vel in testamento, vel in monumentis publicis, filium suum nominaverit, neque addiderit, utrum naturalem an legitimum, videatur eum legitimum dixisse.

Die Bodleianische Handschrift ergiebt *p.* 208. *cap.* 341.:

Ὁ ἔχων παῖδας ἐξ ἐλευθέρας, ἣν ἀγαγέσθαι ἠδύνατο, ἐὰν ἐν ἀγοραίῳ συμβολαίῳ ἢ ἰδιοχείρῳ ὑπὸ τριῶν ἀξιοπίστων μαρτυρηθέντι ἢ ἐν διαθήκῃ ἢ ἐν ὑπομνήμασιν εἴπῃ αὐτοὺς ἢ τινὰ ἐξ αὐτῶν υἱόν, καὶ μὴ προσθήσῃ φυσικόν, πάντες ἐκ τούτου καὶ μόνον γίνονται γνήσιοι.

Hier fällt es nun gleich auf den ersten Blick auf, dass der Grieche als Urkunden, worin die Person als Sohn mit Wirkung bezeichnet werden könnte, nahmhaft macht, das *ἀγοραῖον συμβόλαιον*, was nach dem Sprachgebrauch der damahligen Zeit auf Notariatsinstrumente zu beziehen ist (vgl. Bethmann-Hollweg Handbuch

des Civilprozesses Bd. I. S. 207.); ferner eine eigenhändige von drei Zeugen unterschriebene Urkunde, ein Testament, und die Acta, während Julian nur von den drey letzten Gattungen von Urkunden spricht, also die Notariatsinstrumente gar nicht berücksichtigt. Nach diesem also wäre jene Bezeichnung im Notariatsinstrumente wirkungslos, nach jenem hätte sie volle Gültigkeit, wie in den übrigen Fällen. Bedenkt man nun vollends, dass auch der Urtext (Nov. 117. *cap.* 2.) alle vier Urkunden so, wie sie bey dem griechischen Bearbeiter stehen, genau neben einander stellt (*εἴποι ἐν συμβολαίῳ εἴτε ἀγοραίῳ εἴτε ἰδίᾳ χειρὶ συγγεγραμμένῳ κ.τ.λ.*), so möchte nicht viel gegen die Behauptung einzuwenden seyn, dass der Grieche die Sanction der Constitution entschieden genauer wiedergegeben habe, als Julian. — Noch mehr, der Grieche hebt, ganz wie es im Urtexte der Novelle geschieht, als Vorbedingung der Sanction den Umstand heraus, dass die Kinder von einer Nicht-Sclavin seyn müssen, zu welcher der natürliche Vater in einem solchen Verhältniss stand, dass er sie hätte heyrathen können — und das hängt weiterhin mit der Römischen Idee zusammen, dass der Concubinat auch mit Sclavinnen möglich ist, die doch nach der Freylassung vom Patron geheyrathet werden können. Dieses Erforderniss nun hat Julian gar nicht berührt. Man sieht also, dass die Verfasser beyder Sammlungen verschiedener Ansicht waren über die Voraussetzung, unter welcher die Sanction eintreten soll. — Als einen weiteren Grund gegen die Identitätshypothese glaubt Ref. den Umstand geltend machen zu dürfen, dass der Gedankengang, den beyde Epitomatoren in andern Fragmenten zu Tage legen, durchaus verschieden ist. Er wird zu diesem Zwecke einige Capitel Julians mit einer deutschen Uebersetzung der griechischen Bearbeitung zusammenhalten.

I. Der Grieche sagt §. 342. *p.* 208.:

Kinder aus einer, ohne Schrift abgeschlossenen Ehe und die von einer Frau, welche ein Heyrathsgut zugebracht hat, beerben ihren Vater auf die nehmliche Weise.

Julian sagt *cap.* 380.:

Si quis sine dotalibus instrumentis maritali affectione uxorem duxerit et ex ea liberos habuerit, ac postea secundas contraxerit nuptias, et ex eo quoque matrimonio filios procreaverit, utraque progenies similiter ad patris hereditatem vocetur. Et ex diverso, si quis cum dotalibus instrumentis nuptias celebraverit et liberos habuerit, posteaque sine scriptis affectione sola matrimonium con-

traxerit et ex eo habuerit liberos, similiter omnes, ad paternam successionem vocabuntur.

Hier drängt der Grieche in Einen Satz zusammen, was Julian als zwey gesonderte Fälle behandelt, und diese Sonderung findet ihren Erklärungsgrund in dem Umstande, dass auch der Urtext (Nov. 127. *cap.* 3.) beyde Fälle genau so, wie Julian, aus einander hält. Man sieht also, dass dieser sich hier an den Gedankengang des Originals viel genauer anschliesst, als der Grieche.

II. Der Grieche sagt §. 445. *p.* 210. im ersten Satze:

Eine Antenuptias-Donatio, welche 500 Solidi übersteigt, soll den Acten insinuirt werden.

Julian sagt *const.* 114. *cap.* 424.

Si propter nuptias donatio quingentorum solidorum quantitatem excedat, insinuari eam iubemus monumentis publicis, celebrandis in hac quidem regia civitate apud magistrum census, in provinciis autem apud defensores civitatum, vel apud quos huiusmodi monumenta agi possibile est.

Hier giebt Julian nach Anleitung des Urtextes (Nov. 127. *cap.* 2.) genau die Behörden an, bey denen jene Insinuation vorgenommen werden soll; gerade dieses wird aber der Grieche für unwesentlich gehalten haben, da er diesen Theil der Sanction mit Stillschweigen übergeht.

III. Der Grieche sagt §. 446. *p.* 210.:

Ein Parens, welcher nicht eine zweyte Ehe abgeschlossen hat, hat, wie früher gesetzlich bestimmt worden ist, an der Dos und (Propter Nuptias) Donatio den Niessbrauch und an einem Kindestheile Eigenthumsrecht.

Julian *cap.* 425.:

Si mulier marito suo defraudata ad secundas non pervenerit nuptias, habeat quidem ante nuptias donationis usumfructum, secundum quod iam disposuimus; lucretur autem et portionem proprietatis tantam, quantam numerus liberorum eius concedit, ut ipsa quoque pro uno filio habeatur. Quod autem de matribus diximus, hoc et de patribus intelligendum est, et de aliis personis ascendentium, quae non ad secundas perveniunt nuptias.

Julian behandelt ganz nach Anleitung des Urtextes (Nov. 127. *cap.* 3.) zuerst die Frau, und geht dann erst auf den Mann und die weiteren Adscendenten über, während der Grieche alles in Einen Satz zusammenzieht.

In diesen Beyspielen, welchen noch §. 351. *p.* 209. vergl. mit Julian *const.* 109. *cap.* 394., wo dieser in den Worten *secundum*

quod inferius declarabitur sich auf den Inhalt des folgenden Capitels bezieht, angeschlossen werden mag, scheint sich soviel mit Gewissheit zu ergeben, dass beyde Epitomatoren in der Darstellung des Inhaltes der nehmlichen Stücken verschiedene Zwecke verfolgt haben, indem es dem Griechen nur um eine summarische Angabe des Inhaltes zu thun war, während Julian viel ausführlicher ist und sich ganz genau dem Ideengang des Originaltextes anschliesst. Wie wäre nun Eine Person dazu gekommen, aus demselben Originaltexte zwey ihrer Anlage und ihrem Zwecke nach durchaus verschiedene Excerptenwerke zu compiliren? — Gegen diese innern Gründe können nach Ref. Dafürhalten auch die äusseren nicht in Betracht kommen, welche der Herausg. §. 13. *p.* 205. *seq.* nahmhaft macht. Er vermuthet nehmlich die Identität des Anonymus und Julians, 1) weil dieser, wie jener, Schüler des Stephanus gewesen zu seyn scheint. Aber wird nicht Stephanus, der wahrscheinlich lange Zeit sein Lehramt verwaltet, viele Schüler gehabt haben? Zudem geht diess Argument die Auszüge der Bodleianischen Handschrift gar nicht an, ausser wenn nachgewiesen wird, dass diese dem Anonymus zugehören. 2) Weil beyde Kenntniss des Latein bewähren. Allein Latein wurde zu Justinians Zeiten in Constantinopel und Berytus öffentlich gelehrt und war jedem Juristen unumgänglich nothwendig, wenn er Vorträge über die originallateinischen Rechtsbücher Justinians hören wollte. 3) Weil beyde Antecessoren gewesen zu seyn scheinen, und diess nun wird für den Anonymus aus den Floskeln γινώσκεις, μανθάνεις, ἔγνως gefolgert. Allein γνῶθι und ähnliches braucht auch Theodorus, welcher nie ein Lehramt bekleidet hat. 4) Weil beyde wahrscheinlich zu Constantinopel das Recht gelehrt haben. Für den Anonymus wird angeführt, dass nur zwischen den Universitäten zu Constantinopel und in Syrien die Wahl bleibt (?) und dass er Syrien eine entfernte Gegend nennt. 5) Weil sich dann das sonderbare Stillschweigen befriedigend erklären lasse, welches die byzantinischen Juristen rücksichtlich Julians beobachtet haben, wenn man diesen unter der Maske des Anonymus verborgen glaubt. — Wenn es dem Herausg. nur auf die Zahl der Gründe, nicht auf deren Gewicht ankam, so hätte mit demselben Recht noch geltend gemacht werden können, dass beyde Männer waren, dass beyde Verstand hatten, beyde aus dem byzantinischen Reiche stammten, beyde zur christlichen Religion sich bekannten, beyde des Griechischen mächtig waren, beyde geschriftstellert haben u. s. w. Sogar die Vermuthung Kriegel's *(antiqua versio Latina fragm. e*

Modestini libro de excusationibus. Lips. 1830. 4. *p.* 17.), dass die alte lateinische Uebersetzung dieser Fragmente, welche den Glossatoren bekannt war, in dem Basilikentext berücksichtigt worden, weiss der Herausg. *p.* 206. zur Unterstützung der Identitätshypothese zu benutzen; natürlich unter Hinweglassung der unhistorischen Zuthaten, die von Kriegel herrühren. Er legt sich aber diess Argument in folgender Weise zurecht: der Basilikentext hat hier, wie fast überall, die Pandektenbearbeitung des Anonymus aufgenommen; dieser Anonymus — identisch mit Julian — hat nun wahrscheinlich auch jene lateinische Uebersetzung von Modestins Fragmenten gefertigt, vielleicht nach seiner abgekürzten Pandektenbearbeitung; daher die Verwandtschaft der Uebersetzung mit jener Paraphrase, welche später die Basiliken aufgenommen haben. Kann man wohl glauben, dass Julian, der regelmässig *βουλευταὶ* mit *curiales* übersetzt*), identisch ist mit Jemand, welcher in *L.* 22. *D.* 26. 5. das letztgenannte Wort durch *consiliarii* überträgt? Vgl. Kriegel *l. c. p.* 24.

Der Text der Bodleianischen Fragmente ist in der Ausgabe nach denselben Grundsätzen behandelt, welche bey den früheren Stücken vorgekommen sind. Der Textconstitution liegt die Bodleianische Handschrift zu Grunde, doch ist die ursprüngliche Ordnung nach der Zahlenreihe da wiederhergestellt worden, wo diese Handschrift die Capitel willkührlich versetzt; an einigen Stellen werden auch Lesearten aus *Codex Marcianus* 579. mitgetheilt. Bey der Restitution der ursprünglichen Capitelzahlen hat sich der Herausg. manches Mahl Abweichungen von den Handschriften erlaubt, von denen wenigstens Einer das Prädicat der Evidenz nicht zukommt. Gleich die ersten fünf Capitel nehmlich enthalten Auszüge aus Nov. 117.; davon sind in den Handschriften nur zwey numerirt worden, nehmlich das erste *τλα'*. und das letzte *τμε'*. Nun corrigirt der Herausg. des inneren Zusammenhanges halber an der ersten Stelle *τμα'*., weil er die letzte Zahl für richtig hält; allein man hätte ebenso gut die erste als die richtige annehmen und dann an der letzten Stelle corrigiren können *τλε'*.

Ausserdem sind in den gedachten Handschriften noch andere Novellenbearbeitungen benutzt, welche theils dem juristischen Publikum gedruckt vorliegen, nehmlich Athanasius, Theodorus, die

*) Vergl. z. B. *Jul. const.* 34. *cap.* 115. mit *Nov.* 18. *cap.* 2., *Jul. const.* 35. *cap.* 125. mit *Nov.* 38.

Sammlung der 87 Capitel von Johannes Scholastikus, theils weiter nicht bekannt sind. Die aus unbekannten Quellen entlehnten Fragmente hat der Herausg. nach der Ordnung der 168. zusammengestellt, und mit einer lateinischen Uebersetzung versehen unter dem Titel *fragmenta Novellarum Justiniani e variorum commentariis excepta. Ex Codice Bodleiano* 3399. (*p*. 212—226.) Einige derselben hatte Ref. aus derselben Quelle nach der Abschrift des Herausg. bereits früher mitgetheilt, und diese nun hat der letztere mit der lateinischen Uebersetzung hier wieder abdrucken lassen. War das nöthig? und wie ist diess Verfahren mit der Ueberschrift *'Ανέκδοτα* in Einklang zu bringen? Jedenfalls steht aber nicht zu bezweifeln, dass einzelne von den mitgetheilten Stücken für die Kritik und Exegese des griechischen Novellentextes von Bedeutung sind, und in einer neuen Ausgabe desselben sorgfältig berücksichtigt werden müssen.

Den Schluss der Sammlung bilden die wichtigen Edicte der Präfecti Prätorio, so weit sich ihre Originale in der Sammlung der 168 Novellen, ferner ihr Rubrikenverzeichniss in der Venezianer Novellenhandschrift, und die aus den Originalen entlehnten Auszüge in der Sammlung der Bodleianischen Handschrift 264. und vereinzelt in 3399., den beyden Venezianer 579. u. 172., in der Wiener *(cod. iurid. gr. 7.)* und der Florentiner *(cod. Laurentianus plut. LXXX. num.* 6.*)* vorfinden. Absichtlich sind solche Edicte weggelassen, welche in den Conciliensammlungen bereits gedruckt vorliegen, indess wäre es vielleicht nicht ohne Interesse gewesen, sie auch hier mit abgedruckt zu sehen, theils weil auf diesem Wege eine vollständige Sammlung der von den genannten Magistraten erlassenen Edicte realisirt werden konnte; theils, weil gerade die weggelassenen Stücken reiche Belehrung über die Form solcher Erlasse ergeben. Der Ausgabe gehen, wie in den übrigen Theilen der Sammlung, Prolegomena voraus (*p*. 227—264.), welche die Geschichte der Präfecti Prätorio behandeln *(cap. I.)*, von ihrem Rechte zu ediciren und der Form, dem Namen, dem Einflusse ihrer Edicte sprechen *(cap. II.)*, und die Quellen, welchen wir dergleichen Fragmente zu entnehmen haben, übersichtlich zusammenstellen *(cap. III.)*. Die Geschichte des Magistrates bis auf Justinian ist stiefmütterlich behandelt und hat Ref. in keiner Weise befriedigt (*p*. 227—229.); eine allgemeine Verweisung auf die Litteratur, wie sie *p*. 229. vorkommt, hätte ausgereicht, wofern der Herausg. nichts Anders zu geben beabsichtigte, als was schon die gewöhnlichen Vorträge über Institutionen und Römische Rechts-

geschichte zu bieten pflegen. Gründlicher wird der Herausg. für die Postjustinianische Zeit; er zeigt, dass sich die Spuren der Magistratur bis auf Heraclius herab verfolgen lassen, aber seitdem verschwinden, und dass Constantinus Porphyrogenneta der Präfecti Prätorio nur noch als Antiquität gedenkt. Er ist daher geneigt, das Abkommen derselben mit der von Heraclius an versuchten Themeneintheilung in Verbindung zu bringen. Wie wird er aber dann den Basilikentitel: *περὶ τάξεως ἐπάρχων πόλεως καὶ τάξεως ἐπάρχου πραιτωρίων (lib. VI. tit. 4.)* erklären können? — Bey Gelegenheit der Frage, wann das Jus Edicendi den Präfecten zugestanden worden, kommt auch die bekannte Stelle der Epitome Legum zur Sprache, welche den Servius Cornelius als Mitarbeiter Julians bey der Abfassung des Edictum Perpetuum bezeichnet (*p.* 231. *not.* 43.). Sollte da *Ἀδριανὸς ὁ βασιλεὺς* richtig übersetzt seyn durch *Adrianus rex*, da der Sprachgebrauch der Byzantiner verlangt *imperator Adr.?* Das Jus Edicendi stand nach der Lehre des Herausg. dem Magistrate von Anfang an zu (*p.* 231., 233.); es beschränkte sich indess lediglich auf den ihm angewiesenen Wirkungskreis; die ersten Edicte betrafen also nur die castrensis Jurisdictio und das Imperium (*p.* 233.). Seit dieser Wirkungskreis sich erweiterte, berührten die Edicte auch andre Gegenstände, welche in das Bereich der Magistratur gezogen wurden; über Gegenstände der Jurisdiction sind bis auf Diocletian herab keine Edicte erlassen worden (*p.* 233. *seq.*). Die scheinbar entgegenstehende *L.* 2. *Cod. de officio praef. praet.* (1.26.) wird auf geschichtlichem Wege durch die Voraussetzung erklärt, dass nach dem Tode Ulpians, welchem Alexander Severus viele Regierungsgeschäfte übertragen und unter andern auch die Befugniss ertheilt hatte, Constitutionen im Namen des Kaisers auszufertigen, der Zweifel entstanden sey, ob diese vom Präfectus Prätorio ausgefertigten *Formae* auch noch nach dem Tode des Magistrates fortgelten sollten; diess nun habe der Kaiser auf die Anfrage eines Beamten, ob sie zu beobachten seyen, bejahend entschieden (*cap. II.* §. 13. *p.* 242—244.). Seit Constantin betreffen die Erlasse des Magistrates bald die Publication kaiserlicher Gesetze, bald das Steuerwesen und die damit verbundene Indictio, bald nur die ihm unmittelbar untergebenen Officialen, bald Verwaltungsgegenstände in den Provinzen, vielleicht edicirte man auch schon von Constantin an über Gegenstände der Jurisdiction (*p.* 234. *seq.*). Viel ausführlicher sind die Nachrichten über den Umfang der Edicte seit Anastasius. Was uns davon erhalten ist, betrifft ausser den bereits genannten Gegen-

ständen die Aufrechthaltung der *Bona Fides* bey dem Abschluss von Contracten, hauptsächlich aber prozessualische Gegenstände, nehmlich die *in bona Missiones*, die Lehre vom Beweise u. s. w. (*p.* 236.). Als grundlos wird die Meinung von Otto und Heineccius verworfen, dass auch die Präfecti Prätorio bey dem Antritt ihres Amtes der Jurisdiction halber ein Edictum perpetuum aufgestellt haben (*p.* 236.); wenigstens gehören dahin nicht die Edicte, durch welche sie, nach der allgemeinen Sitte des orientalischen Reichs, ihren Amtsantritt den ihnen untergebenen Statthaltern und Bischöffen bekannt zu machen pflegten. In der Kunstsprache heissen die Erlasse des Magistrats bald *edicta*, *προγράμματα*, zuweilen *προστάγματα*, *προστάξεις*, oder *γράμματα*, *κοινὰ γράμματα*, *διαγράμματα*, *τύποι*, manchesmahl mit dem Zusatz *ἐπαρχικοὶ τύποι* zum Unterschied von den kaiserlichen Constitutionen (*θεῖοι τύποι*). Vergl. *p.* 237—239. Der Ausdruck *index*, welcher nach dem Verzeichnisse der Venezianer Handschrift einigen Erlassen eigenthümlich gewesen zu seyn scheint, (*κ'. ἴνδιξ ἄσπορος... κά. ἴνδιξ τῶν αὐτῶν. κβ'. ἴνδιξ τῶν αὐτῶν. p.* 260.) wird vom Herausg. entweder auf *edicta brevia* oder auf *epistolae edictales* gedeutet (*p.* 238.), während man doch eher versucht seyn könnte, ihn mit der *Indictio* in Verbindung zu setzen, d. h. mit dem jährlichen Patent, welches das Steuerquantum für jede Provinz bestimmte. Unächt ist der Ausdruck *ἐπαρχικὰ*, welchen Cuiacius *observ. VI.* 10. dafür aufgebracht hat; gestützt auf ein durchaus missverstandenes Zeugniss des Harmenopul (*p.* 240. *not.* 10. *coll. p.* 246.). — Die Gültigkeit solcher Verordnungen verstand sich, so lange ihr Verfasser das Amt bekleidete, von selbst; ob sie aber nach seinem Abgange ohne Weiteres in Kraft blieben, oder vom Nachfolger erst bestätigt werden mussten, ist zweifelhaft. Der Herausg. entscheidet sich für die erstere Ansicht, weil Justinian ihr Fortgelten mit allgemeinen Worten vorauszusetzen scheint (*L.* 27. *C.* 8. 40.) und einen dem Nicetas angehörigen Erlass auch nach seinem Tode (*τῷ τύπῳ Νικητοῦ τοῦ μακαριωτάτου*) fortgelten lässt (Nov. 30. *cap.* 3.). Wahrscheinlich ist dieser Erlass identisch mit dem, welchen die Novellenhandschrift unter Num. 9. und die Bodleianische unter Num. 13. mittheilt, ohne indess den Verfasser zu nennen. Wenigstens stimmt der Inhalt des Auszugs *p.* 271. völlig zu dem, was der Kaiser am angeführten Orte der *forma* des Nicetas zuschreibt. — Bey der Classification der Quellen, welchen wir die Kenntniss solcher Edicte verdanken, spricht der Herausg. zuerst von den Stücken, welche in der Sammlung der der 168 Novellen am Ende erhalten sind; die ersten zwey (Nov. 166.

167.) werden nach Ref. Recension mitgetheilt, unter Benutzung der Papiere des sel. Mayer, welcher den ganzen Anhang der Bologneser Novellenhandschrift abgeschrieben hat, soweit derselbe jetzt in der Florentiner nicht mehr vorhanden ist (*p.* 249—255.); in Rücksicht des dritten Stückes (Nov. 168.) hat sich der Herausg. auf die bereits von Cujacius mitgetheilte Basilikenstelle beschränkt, von welcher die Ueberschrift in der Sammlung der Venezianer Novellenhandschrift unter Num. 2., ein unbekannter Auszug in der Bodleianischen Sammlung unter Num. 24. *p.* 274. *seq.* eingetragen ist *(p.* 255. *seq.),* also hat er dasjenige Stück verworfen, welches Ref., als dazu gehörig, aus der Bologneser Handschrift herausgegeben hatte. Der Herausg. macht vor allen Dingen darauf aufmerksam, dass die Zahl *ρπθ'*, welche in der Handschrift dem Stücke beygefügt wird, nicht mit Ref. in *ρξθ'* zu verwandeln ist, sondern wohl auf einen Ausfall von 24 Stücken zwischen Nov. 167. und dem gegenwärtigen gedeutet werden muss, der wahrscheinlich in der Florentiner Novellenhandschrift früher vorgekommen ist, ehe Bologninus sie abschreiben liess. Diess nun und hauptsächlich der auch vom Herausg. geltend gemachte Mangel an Zusammenhang zwischen diesem Stücke und dem ächten, was Cujacius giebt, scheint, wofern nicht eine Lücke in der Mitte anzunehmen ist, sehr entschieden für die Ansicht des Herausg. zu sprechen. Verwerflich ist es aber, wenn hinzugesetzt wird: *si quid est in me iudicii, tractatum Icti alicuius sapit* (*p.* 248.). Worauf können Ausdrücke, wie *οὐ παρωλισθήσαμεν οὐδὲ τὸ δοκοῦν τῷ νόμῳ παρελύσαμεν (non praeterivimus, neque, quod legi placet, iacere sivimus)* gedeutet werden, als auf den Kaiser oder wenigstens auf eine beschliessende Behörde? — Sodann wird die Sammlung der Venezianer Novellenhandschrift besprochen (*p.* 257—261. *coll. p.* 263.). Der Herausg. setzt sie unter oder bald nach Tiberius II. an, und hält sie für entschieden älter, als die Bodleianische, theils weil sie die Stücken im Originaltext enthielt, während in der letzten nur Auszüge stehen, theils weil sie den Präfecti Prätorio, welche gegen das Ende der Justinianischen Regierung lebten, ihren Amtstitel (*τοῦ ἐνδοξοτάτου*) giebt, was in der andern Sammlung nicht der Fall ist. Sie besteht aus 39 Stücken, deren Inhalt in einem mit fortlaufenden Zahlen bezeichneten Rubrikenverzeichniss angegeben wird. Die Einzelstücken rühren, soweit wir ihren Ursprung verfolgen können, sämmtlich von den Präfecti Prätorio Orientis her, und sind zum Theile an einzelne Provinzialstatthalter, welche unter ihnen standen, erlassen worden. Die Ordnung der Stücken ist weder chronologisch,

noch durchgehends systematisch; indess lässt sich nicht verkennen, dass die ersten 19 Stücken nach einem bestimmten Princip geordnet sind, was sich aus folgender Inhaltsübersicht zu ergeben scheint: Adiectiones von unfruchtbaren Grundstücken (1. 2.), Erwählung und Amtspflichten bestimmter Municipalmagistrate (3. 4.), Curialen und ihr Verhältniss zur bischöflichen Jurisdiction (5. 6.), Steuererhebung und Freyheit von der Personalexecution bey der Steuerexecution (7—9.), Eröffnung der Prozesse (10—12.), Anfertigung und Aufbewahrung der Acta sive Gesta (13—15.), Beweis (16—19.). Mit dem zwanzigsten Stück hebt ein Anhang an, welcher nicht nach dem gleichen Principe geordnet ist, sondern vielmehr zusammenstellt, was von Einem Verfasser herrührt, nehmlich dem Asper Alypius Constantinus gehören drey an (20—22.), dem Addäus 1. (23.), dem Bassus 1. (24.), dem Zoticus 2. (25. 26.), dem Archelaus 5. (27—32.), dem Basilides 1. (33.), dem Theodotus 1. (34.), dem Petrus 1. (35.), dem Eugenius 1. (36.), dem Hephästos 1. (37.), dem Areobindes 1. (38.), dem Leo 1. (39.). Es scheint demnach, als ob der Sammlung ein älteres, systematisch geordnetes Werk zu Grunde liegt, das durch den Nachtrag der bis auf die neueste Zeit herabreichenden Stücken vervollständigt worden. Da nun diese Nachträge bis auf das Ende der Regierung Justinians herabgehen, so liegt die Vermuthung nahe, dass der Anhang vielleicht schon in dieser Zeit compilirt worden ist; auch würde sich aus dem Fortgelten solcher Verordnungen neben den kaiserlichen Gesetzbüchern, was Justinian in *L.* 16. *C.* 3. 1. *L.* 27. *C.* 8. 40. Nov. 30. *cap.* 3. bezeugt, leicht erklären lassen, wie man bereits in diesen Zeiten darauf kam, solche Sammlungen anzulegen, oder bereits angelegte bis auf die neueste Zeit herabzuführen. Dass man späterhin, als man auf die Idee kam, die rein Justinianischen Novellen, soweit sie in dem Syntomos des Theodorus enthalten waren, unter Ausscheidung alles Fremdartigen nach der Reihefolge des Syntomos zusammenzustellen, dieser Arbeit auch unsre Sammlung als Anhang beygegeben hat, ist nach dem ganzen Plane jener Zusammenstellung, welche das Ausgeschiedene in die Anhangssammlungen verwies, ebenfalls leicht begreiflich. Leider ist uns von dem ganzen Buche nichts weiter erhalten, als die 39 Rubriken, welche von den meisten Stücken eine kurze Inhaltsangabe ergeben, und nicht überall den Namen der Verfasser nennen. Soweit wir indessen diese durch die Vergleichung der andern Sammlung ausmitteln können, rühren die eingetragenen Stücken sämmtlich von Personen her, welche von Zeno abwärts bis

gegen das Ende der Justinianischen Regierung die Präfectur bekleidet haben; das älteste scheint das Edict des Basilius (16.), welches von falschem Zeugniss handelt, in das Jahr 490., also noch in die Regierung des Kaisers Zeno gehört, und von einem neueren Gelehrten irrthümlicher Weise für eine Novelle des Basilius Macedo gehalten worden ist (*p.* 273.). ' Diess Rubrikenverzeichniss nun hat der Herausg. *p.* 258—261. nach Ref. Abschrift unter Controlirung derselben nach der Mayer'schen Arbeit herausgegeben, und in den Noten die Zeit der Abfassung der Einzelstücken durch Nachweisung der Magistratsjahre für die Urheber zu bestimmen gesucht. Zur Erklärung der Abweichungen, welche zwischen den genannten Abschriften in den Noten zu Tage kommen, hält Ref. es für nöthig, zu bemerken, dass Mayer die verblichenen Züge der Handschrift durch einen Ueberwurf von Galläpfeltinktur zu beleben gesucht hatte. Diese Tinktur nun hat das Eigenthümliche, dass der aufgefrischte Buchstabe im Momente des Eintrocknens am klarsten hervortritt; nachher aber bildet sie einen braunen Ueberzug über die ganze Stelle, der nur mit Hülfe andrer Tinkturen mit Erfolg weggenommen werden kann. In einem solchen Zustande überkam die Handschrift Ref. 1834., welcher zu diesem Zwecke die sogenannte Giobert'sche Tinctur (Prussiat die Potassa mit Acidum Muriaticum) anzuwenden beschloss, da die Schwefelleber sich als unwirksam bewährte. Auf diesem Wege trat nun mit dem Verschwinden der braunen Decke, welche die Galläpfeltinktur über die fraglichen Blätter gezogen, die alte Schrift in bläulich-grünen Formen hervor; und was davon lesbar geworden, hat Ref. so genau wie möglich copirt. — Die zweyte Sammlung, welche der Herausg. im Codex Bodleianus 264. entdeckt hat, enthält Auszüge von 33 Stücken, deren Elemente sich sämmtlich in der Venezianischen Sammlung nachweisen lassen (*p.* 262.). Von dem letzten Stück zeigt indess der Herausg. mit überzeugenden Gründen, dass dazu eine ganze Reihe von Excerpten aus andern Eparchiken gekommen ist, welche sich grösstentheils in den früheren Stücken der Sammlung nachweisen lassen (*p.* 278.). Es ist eine Forma des Basilius (nach der Venezianer H. des Basilides), welche sich über Besitz, Appellationen und eine zehntägige prozessualische Frist verbreitet (*p.* 261., 278.). Mit dieser Inhaltsangabe stimmen nun die ersten 3 §§. des Stückes auf das genaueste überein. Wenn nun in der vorliegenden Sammlung an die ursprüngliche Rubrik in besonderen Absätzen einige neue angeknüpft werden, und in §. 4—8. entsprechende Auszüge folgen, welche jenen Rubriken vollkommen

entsprechen, so können dieselben wohl schon nach allgemeinen Gründen nicht als Theil des ursprünglichen Erlasses gelten, da sie mit jener ersten Titelüberschrift überhaupt nichts zu schaffen haben. Bedenken wir ferner, dass §. 5. übereinstimmt mit *XXXI.* §. 1. *p.* 277., §. 6. mit *XXXI.* §. 2., §. 7. mit *XXXII.* §. 2. *p.* 277., §. 8. mit *XXXII.* §. 3., so möchte die Vermuthung des Verfs. hinlänglich gerechtfertigt scheinen. Wahrscheinlich gehört also auch §. 4., dessen Inhalt mit jener ersten Titelüberschrift nicht übereinstimmt, gleichfalls einer andern Verordnung an, wenn wir auch jetzt nicht im Stande sind, die Quelle desselben nachzuweisen. Der Sammlung geht in der Handschrift ein Inhaltsverzeichniss von dreyssig Nummern voraus (*p.* 265.), welches den kurzen Rubriken fast überall den Namen des Urhebers hinzusetzt. Die Einzelstücken der Sammlung sind weder chronologisch, noch systematisch, noch nach den Verfassern geordnet, auch deutet eine genauere Vergleichung der Ueberschriften mit denen in der Venezianer Handschrift darauf hin, dass die vorliegende Sammlung nicht aus der Venezianischen entstanden seyn kann. Wahrscheinlich gehört auch sie einer Zeit an, in welcher es darauf ankam, die Edicte der Präfecti Prätorio der praktischen Anwendung halber zu kennen, und, da sie nur Stücken von Magistraten enthält, welche von Zeno bis auf Justinian herabreichen, so liegt die Vermuthung nahe, dass sie vielleicht bald nach des letztern Tode angefertigt worden. Im praktischen Gebrauch hat man dieser Sammlung vor der Venezianer den Vorzug gegeben, welche die Originale zusammenstellt; wenigstens finden sich Auszüge derselben wörtlich übertragen in dem *Codex Bodlei.* 3399., und *Marcianus* 579., welche die Epitome Legum enthalten; sodann kommen auch in *Codex Marcianus* 172., *Vindob. iurid. gr.* 7., und *Mediceo-Laurent. plut. LXXX. cod.* 6. Stellen vor, welche mit den Auszügen der vorliegenden Sammlung auf das genaueste übereinstimmen, während sich der Gebrauch der Venezianischen Sammlung nicht über die Handschrift, welche sie enthält, hinaus erstreckt zu haben scheint. Vielleicht wäre es der Mühe werth gewesen, die Werke, in welchen die vorliegende Sammlung benutzt worden, genauer zu characterisiren und die Zeit ihrer Entstehung ins Klare zu bringen; dadurch hätten wir eine Litterargeschichte der Eparchiken gewonnen, welche aus den *p.* 203. beygebrachten Citaten construirt werden konnte.

Die Ausgabe der Bodleianischen Sammlung ist ganz nach der Handschrift veranstaltet worden; zur Vermehrung des kritischen Apparates sind die oben verzeichneten Handschriften, welche Spuren

der Benutzung enthalten, verglichen; aus diesen und den Parallelstellen der Justinianischen Rechtsbücher ist ein lesbarer Text zusammengesetzt, welchem eine lateinische Uebersetzung anliegt, ganz nach denselben Grundsätzen gefertigt, welche der Herausg. bey der Uebertragung des Theodorus befolgt hat; nur dass sie sich noch getreuer dem Urtext anschliesst. — Diese Eparchiken, welche sich sämmtlich auf den Wirkungskreis der Präfecti Prätorio als Oberrichter und Obersteuerbehörde beziehen, ergeben für die genauere Kenntniss des öffentlichen und des Privatrechtes des sinkenden Römischen Reichs, ingleichen für die Erweiterung der Civilprozesswissenschaft ganz unerwartete Aufschlüsse, welche der Herausg. zum Theil in den exegetischen Noten kurz andeutet. Da indess diese Andeutungen nur Wenigen verständlich seyn möchten, so mag es erlaubt seyn, die vorzüglichsten Ergebnisse der Entdeckung mit dem schon aus andern Quellen Bekannten zusammen zu halten, damit das Neue um so anschaulicher hervortreten möge.

Wir wollen zunächst Einiges aus dem öffentlichen Rechte beybringen. Es ist aus den neuern Untersuchungen über das Römische Steuerwesen bekannt, dass das Steuerjahr mit dem ersten September anfieng und dass die Summe der Grundsteuer im Ganzen durch ein Edict (*Indictio*, auch *Delegatio* genannt) alljährlich bestimmt wurde, zu Justinians Zeiten im Monat Juli oder August (Nov. 128. *cap.* 1.). Bey dieser Gelegenheit nun haben die Präfecti Prätorio, welche dieses Edict zu erlassen hatten, einige Vorschriften über die Steuererhebung gegeben, von welchen uns folgende erhalten sind. 1) Die Provincialen sollen das auf sie fallende Steuerquantum gutwillig abführen, d. h. ohne dass Zwangsmittel nöthig werden (*εὐγνωμόνως*). Vorschrift des Pr. Pr. Leo (*ed. VI.* §. 1. *p.* 269.) und des Hephästos (*ed. IV.* §. 1. *p.* 268.), Beyde unter Justinian. 2) Sie sollen diese Steuern nach dem Inhalt der betreffenden Particulardelegation abführen, und nicht schuldig seyn, den Steuerbeamten für die Erhebung mehr zu geben, als $\frac{1}{24}$ des Solidus (das sogenannte *κεράτιον*) für jede Steuerhufe (*ἰοῦγον*). Der Ertrag dieser Sammlung soll vertheilt werden unter die Cohortalen, die Curialen, die Scriniarii der Präfecti Prätorio, die Canonicarii Largitionum und alle andern Personen, welche auf diese Sporteln angewiesen sind. Wer dagegen handelt, hat nach dem kaiserlichen Gesetze (*κατὰ τὸν νόμον*) fünfzig Pfund Gold als Strafe zu erlegen, und den Defensor, welcher nicht darüber wacht, trifft eine Busse von drey Pfund Gold. Unter dem genannten Gesetze ist wahrscheinlich *L.* 1. *C.* 1. 54. (*de modo mul-*

tarum) zu verstehen, welche die von den Präfecti Prätorio aufzuerlegenden Geldstrafen auf die Summe von fünfzig Pfund Gold beschränkt hat. Vorschrift eines Ungenannten *(ed. XIII. p.* 271.), wahrscheinlich des Nicetas, welchem von Justinian ein Erlass ähnlichen Inhaltes zugeschrieben wird (Nov. 30. *cap.* 3.). 3) Wer Steuern erhebt, soll über das Erhobene sofort quittiren, und zwar soll diese Quittung enthalten die Quantität des Bezahlten, ferner das Grundstück, für welches bezahlt worden, und die Zahl der Steuerhufen (ζυγοκέφαλα). Wer dagegen handelt, soll drey Pfund Gold als Strafe erlegen, und diese an die höchste Behörde eingesendet werden. Vorschrift des Archelaus, welcher in den Jahren 524. und 525. also unter Justin I. Präfectus Prätorio Orientis war. (*ed. XXXII.* §. 1. *p.* 277.). Sonderbar, dass Justinian späterhin in eignen Gesetzen diese Form der Steuerquittungen sanctionirt hat (Nov. 17. *cap.* 8., Nov. 128. *cap.* 3.). Man sieht also, dass der Kaiser nur einen Gebrauch bestätigt hat, welcher sich längst in der Steuerverwaltung herausgestellt hatte und zwar vielleicht in Veranlassung früherer Gesetze, die rücksichtlich gewisser Leistungen etwas Aehnliches verordnet hatten. Wenigstens findet sich eine Constitution von Valentinian vor, welche für die Quittungen über Fruchtlieferungen an die Horrea publica die Angabe der abgelieferten Quantität verlangt (*L.* 6. *C.* 7. 72.). 4) In Städten sollen Ponderatoren bestellt werden durch ein gemeinschaftliches Decret der Bischöffe, der Ortseinwohner und Grundbesitzer; sie sollen bey dem Antritt ihres Amtes schwören, dass sie und ihre Gehülfen rücksichtlich der ihnen anvertrauten Gewichte die nöthige Sorgfalt anwenden werden. Vorschrift des Hierius, welcher unter Anastasius 496. Pr. Pr. war *(ed. VII. p.* 269.). Diess bezieht sich offenbar auf die, noch im Justinianischen Codex vorkommende Vorschrift Julians, dass in jeder Stadt ein solcher Magistrat bestellt werden solle, welcher sich hüten soll, in seinem Amte Andre zu betrügen oder von Andern betrogen zu werden. Vergl. *L.* 2. *Th. C. de ponderatoribus* (12. 7.), *L.* 2. *Just. C. de ponderatoribus* (10. 73.). — Wir gedenken hier absichtlich nicht weiter der Vorschriften über das Zusammenschlagen unfruchtbarer Grundstücke zum Zwecke der Grundsteuerabführung, weil die betreffenden Sanctionen bereits durch Nov. 166—168. bekannt waren. — Eine allgemeinere Beziehung hat folgende Vorschrift des Archelaus unter Justin I. (*ed. XXVII.* §. 2. *p.* 276.): Alle Magistrate sollen nach Niederlegung ihres Amtes noch 50 Tage an dem Orte verweilen, wo sie es verwaltet haben. Diess geht offenbar auf die all-

gemeine Verordnung des Zeno, welche diese Einrichtung getroffen hat, damit die vom Magistrate unterdrückten oder bevortheilten Personen Gelegenheit fänden, ihre Ansprüche an den gewesenen Magistrat an Ort und Stelle geltend zu machen (*L.* 1. *C.* 1. 49.); die spätere Einschärfung der Vorschrift von Justinian kann also nur als Wiederholung desselben Gesetzes gelten, freylich mit dem Zusatz, dass, wenn der Magistrat innerhalb der genannten Frist Anstalten zur Flucht macht, die Provincialen selbst ihn greifen, vor den Bischoff schleppen und vor diesem ihre Ansprüche auf summarischem Wege bescheinigen können (Nov. 8. *cap.* 9. Nov. 95. *cap.* 1. *pr.* §. 1. Nov. 128. *cap.* 23., 24.).

Für das Privatrecht scheinen namentlich folgende Verordnungen interessant: 1) Jede Wittwe kann für ihr unmündiges Kind die Zahlung von einer Geldsumme bis zum Betrag von 50 Solidi einheben, ja eine derartige Forderung auch einklagen, ohne dass sie nöthig hätte, deshalb die Vormundschaft über ihr Kind zu übernehmen, oder einen Vormund zu diesem Acte zu erbitten. Eine solche Zahlung ist zu Recht beständig; selbst die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird abgeschlagen. Vorschrift des Pr. Pr. Hephästos, vom Jahre 552. unter Justinian (*ed. IV.* §. 2. *p.* 268.). Diese Sanction, welche der Herausgeber irriger Weise allgemein auf alle Minderjährigen bezieht (*minor*) und dessbalb auch nicht von der Tutel, sondern von der Cura (*curatrix*) versteht, schliesst sich in mehrfacher Rücksicht an das Justinianische Recht an, welches ausdrücklich verordnet, dass den Frauen die Tutel über ihre Kinder nur, wenn sie einwilligen, zustehen solle (*L.* 3. *C.* 5. 35. Nov. 94. *cap.* 1. Vergl. Rudorff das Recht der Vormundschaft Bd. 1. S. 257.); dass die Mutter, wofern sie nicht gesonnen ist, die Tutel zu übernehmen, wenigstens einen andern Tutor erbitten muss (*L.* 1. §. 1. u. 2. *D.* 26. 6. Vergl. Rudorff a. a. O. Th. 1. S. 421.); dahin gehört es wohl auch, wenn die Möglichkeit, diese Tutel zu übernehmen, den Edictworten nach auf die beschränkt wird, welche nicht zur zweyten Ehe schreitet (Nov. 94. *cap.* 2. Vergl. Rudorff a. a. O. Th. 1. S. 263.). Man sieht, der Präfect hat von der Regel, dass Nichttutoren in Prozessen von Unmündigen, wenn sie klagen, mit der Exceptio: *si tutor non est*, zurückgewiesen werden (*L.* 2. *C.* 5. 45. Vergl. Rudorff a. a. O. Th. 2. S. 451.), zu Gunsten der Mutter eine Ausnahme gemacht, diese Ausnahme aber nur unter den nehmlichen Voraussetzungen zugelassen, welche bey der mütterlichen Vormundschaft zutreffen müssen. — 2) Jede Ehefrau, welche zur Sicherung ihres

Heyrathsgutes oder ihrer Donatio propter Nuptias in die Güter ihres Ehemannes eingewiesen worden, hat die Verpflichtung über die, zu dieser Gütermasse gehörigen Vermögensstücken ein öffentliches Inventar zu errichten, und verfällt bey Unterlassung dessen den kaiserlichen Gesetzen (*τοῖς τοῦ μεγάλου βασιλέως νόμοις*), welche den Dolus und die Culpa betreffen. Edict des Pr. Pr. Leo vom J. 563., also unter Justinian, (*ed. VI.* §. 2. *p.* 269.). Auch diese Vorschrift reihet sich genau an die Satzung des Justinianischen Rechtes an, dass die Frau wegen ihrer Dotalforderung eine Missio in die Güter ihres Mannes verlangen kann (*L.* 9. *D.* 6. 1. *L.* 26. *D.* 50. 1. *L.* 15. §. 4. *D.* 44. 3.), und wenn der Ehemann verarmt, sogar während der Dauer der Ehe (*L.* 29. *C.* 5. 12.). Wahrscheinlich sind unter den *τοῦ μεγάλου βασιλέως νόμοι* die Justinianischen Rechtsbücher gemeint, welche bey der Uebernahme der Vormundschaft das Unterlassen des Inventarisirens als Dolus und Culpa behandeln und zu diesem Zwecke gegen den Säumigen das Jusiurandum in litem eintreten lassen (*L.* 7. *pr. L.* 57. *D.* 26. 7. *L.* 4. u. 5. *C.* 5. 53. Vergl. Rudorff a. a. O. Th. 2. S. 243.). Die Ausdehnung des Missionsgrundes auf die Donatio propter Nuptias ist auch nicht neu. Sie findet sich bereits ausgesprochen von Justinian in *L.* 29. *C.* 5. 12., einer Stelle, welche die Neueren durchaus unrichtig erklären, wenn sie dieselbe, zur Grundlage eines, der Frau an den Gütern des Mannes zustehenden Retentionsrechtes erheben. — 3) Ganz eigenthümlich sind die Nachrichten, welche *ed. XXIII. p.* 274. (von Sergius, welcher 517. unter Anastasius Pr. Pr. war) über die Querela non numeratä Pecuniä und das testamentarische Dispositionsrecht der Frau über ihr Heyrathsgut enthält. Zwar wissen wir nicht, die da vorkommende *θεία νομοθεσία* an etwas Bekanntes anzuknüpfen, doch dürfte Folgendes ihr Zusammenhang mit dem ältern Rechte gewesen seyn. Nach dem classischen Pandektenrechte steht die Regel fest, dass, wenn die Ehe durch den Tod der Frau getrennt wird, die adventicia Dos dem Ehemann verbleibt, sogar auch die profecticia, sofern der Parens nicht mehr lebt (*Ulpiani fragm.* 6. §. 4. u. folg. vergl. mit *Vatic. fragm.* §. 108. *L.* 18. §. 1. *D.* 36. 2. *L.* 2. *pr. D.* 33. 4. *L.* 42. *D.* 41. 3. *L.* 27. *C.* 5. 12.). Eine Anwendung auf den Deportationsfall enthält *L.* 5. *pr.* §. 1. *D.* 48. 20. und zwar nicht, was von Tigerström (Dotalrecht Th. 2. S. 101. f.) annimmt, rücksichtlich des Niessbrauchs und Verwaltungsrechts, sondern vielmehr zum vollen Eigenthum, wie der Zusammenhang von Ulpian's Fragmenten 6. §. 4. u. 5. *L.* 2. *pr. D.* 33. 4. *L.* 42. *D.* 41. 3. *L.* 16. *D.* 11. 7. auf das Deutlichste darthut. Diesen Grundsatz nun scheint das Edict

im Auge gehabt zu haben, wenn es überhaupt von dem Heyrathsgute spricht, den Tod der Frau voraussetzt (*ἐκείνης δὲ κατὰ τὴν διαθήκην εἰκούσης*) und den Fall hervorhebt, dass die Frau in ihrem Testamente Verfügungen über das, dem Manne zugebrachte Heyrathsgut getroffen habe (*τῶν ὑπὸ τῆς τελευτησάσης καταλειφθέντων*). Dürfte man nun glauben, dass die erwähnte kaiserliche Constitution (*ἡ θεία νομοθεσία*), die auch der Herausg. auf ein verloren gegangenes Gesetz des Anastasius deutet (*p.* 274. Note 271.), in Abweichung von dem oben erörterten Grundsatze der Frau das Recht verliehen habe, in bestimmten Fällen über gewisse, zum Heyrathsgute gehörige Stücken testamentarisch zu verfügen, sofern dieselben dem Manne übergeben worden und bey ihm noch zur Todeszeit seiner Gattin in Natura vorhanden sind, vielleicht mit dem Zusatz, dass, wenn die Illation der Dos bezweifelt wird, es dem Ehemann freystehen solle, die Einzelsachen, sofern sie sich noch erhalten haben, binnen der Zeitfrist, welche für die Querela non numeratä Dotis gestattet worden, zu vindiciren, oder den ganzen Dotalanspruch an den Gegner abzutreten; so würden wir in der vorliegenden Constitution die Anfänge des neueren Rechtes zu erblicken haben, was Justinian in *L. un.* §. 6. *C.* 5. 13. allgemein sanctionirt hat. Für die Auslassung der Anastasischen Constitution im Justinianischen Codex läge alsdann ein hinlänglicher Grund vor in der Justinianischen Verordnung, dass das Heyrathsgut bey der Ehetrennung durch den Tod der Frau immer den Erben der Frau anfallen solle, wofern in den Dotalverträgen nichts Anderes bestimmt ist (*L.* 2. §. 6. *C.* 5. 13.); wenigstens musste dann die oben gedachte Sanction als unnöthig wegfallen. Endlich würde sich die Frage befriedigend beantworten lassen, wesshalb das Edict des Sergius sich auch unter veränderten Rechtsansichten fort erhalten habe: denn es ist offenbar, dass die Eigenthümlichkeiten desselben auch bey der neuen Bestimmung Justinians Anwendung finden konnten. Hier bleibt noch übrig, was oben als Inhalt jener Constitution angegeben worden, aus den Aeusserungen des Erlasses zu reconstruiren, und das soll jetzt in der Art und Weise geschehen, dass von der Verordnung eine, wo möglich treue Uebersetzung geliefert wird: wenn der Ehemann behauptet, dass er von seiner Frau kein Heyrathsgut erhalten habe, so muss er nachweisen, dass er binnen der vorgeschriebenen Zeit (*κατὰ καιρόν*) die *Querela dotis non numeratae* gebraucht habe (daraus ist zu folgern, dass er im Unterlassungsfall der Disposition des Gesetzes unterliegt, wie wenn er das Heyrathsgut wirklich

empfangen hätte. Man findet hier die Uranfänge der *Querela non numeratae dotis*, welche durch *L.* 14. §. 4. *C.* 4. 30. *L.* 3. *C.* 5. 15. Nov. 100. von Justinian weiter ausgebildet worden. Vgl. die Zeitschrift für Civilrecht und Prozess Bd. 16. S. 73. f. Osenbrüggen zur Interpretation des Corpus Juris Civilis, Kiel 1843. S. 25. f.). Hat aber die verstorbene Ehefrau in ihrem Testamente gesagt, dass sie dem Manne die Dos nicht übergeben habe, so soll dem Ehemanne aus jener Vernachlässigung der Querel kein Nachtheil entstehen, sondern es soll immer fernerhin die Frage, ob eine Dos wirklich inferirt worden, untersucht und zur Führung des Beweises sollen sogar die, welche die Dotalgrundstücke bebauen, darüber befragt werden, ob sie im Besitze des Ehemannes gewesen sind. Im Bejahungsfalle soll dann der Ehemann nicht mehr die Befugniss haben, der Disposition des kaiserlichen Gesetzes sich zu entziehen, unter dem Vorwande, dass er jetzt (d. h. zur Zeit der Klaganstellung) nicht mehr Besitzer der Sachen sey; Uebergabe und Besitz nehmlich verursachen, dass die kaiserliche Constitution Platz greift. Als Besitzer müsse der Ehemann aber auch dann noch gelten, wenn er die empfangenen Sachen freywillig an Andre übertragen habe, oder von Andern mit Gewalt aus ihrem Besitze verdrängt worden sey, da ihm ja dann die gewöhnlichen Klagen wegen Raub und Besitzentsetzung zustehen (wahrscheinlich geht diess auf die *Actio vi bonorum raptorum* und das *Interdictum unde vi*). Sollte sich aber aus jener Untersuchung herausstellen, dass der Ehemann niemahls den Besitz der Dotalsachen erhalten hat, so soll ihm die Wahl freystehen, entweder die Dotalstücken einzuklagen, und dann gleich als wenn er sie alle besässe, der Disposition des kaiserlichen Gesetzes sich zu unterwerfen, und zwar in der Weise, dass, wenn er nach dieser Fiction mehr besitzt, als ihm die Constitution gestattet, er sofort die wegen der Sache zuständige Klage an den Gegner cediren muss; oder aber, wenn er es verzieht, jene Sachen nicht selbst einzuklagen, seine Befugnisse an den Gegner abzutreten (in diesen Worten wird der Gegner des Ehemannes offenbar als Einer bezeichnet, der als Kläger gegen ihn aufgetreten ist). Aber nur auf solche Sachen, welche noch existiren (τοῖς ὑπολειπομένοις) und im Besitz des Ehemannes befindlich sind, soll sich die

Disposition der kaiserlichen Constitution erstrecken; daher (ὥστε) wenn sich später herausstellt, dass unter jenen Sachen noch etwas mehr zum Vorschein kommt [φανῇ] von dem, worüber die Verstorbene (im Testamente) verfügt habe, auch dieses vom Ehemann nach der Vorschrift des Gesetzes (κατὰ τὸν νόμον) herausgegeben werden muss. Aus dieser Uebersetzung ergiebt sich zur Genüge der Zusammenhang dessen, was oben als wahrscheinlicher Inhalt der kaiserlichen Constitution bezeichnet ward, mit den Worten des Erlasses. Der Herausg. hat diesen Sinn im Ganzen getroffen, nur bey Erklärung der Schlussworte: *εἴ τι πλέον ἐν αὐτοῖς φανῇ τῶν ὑπὸ τῆς τελευτησάσης καταλειφθέντων*, welche im Lateinischen so wiedergegeben werden: *si quid plus in iis esse appareat quam a defuncta relictum est*, hat Ref. den Genitiv *τῶν — καταλειφθέντων*, nicht als das Comparatum genommen, sondern vielmehr als den Inbegriff der Sachen, aus welchen das Fragliche zum Vorschein kommt. — 4) Rücksichtlich der Emphyteuse ist es eine neue Bestimmung, dass, wenn der Emphyteuta keinen schriftlich aufgesetzten Contract vorzuzeigen vermag, sondern nur Quittungen über die Abzahlung des Canon, worin das Wort Emphyteuse vorkommt, eine Zehnzahl dieser Quittungen die Vermuthung begründen soll, die Emphytheuse sey für immer, nicht blos auf eine bestimmte Zeitfrist bestellt worden, und dann soll das vorliegende Verhältniss nach den allgemeinen Vorschriften über die Emphyteuse beurtheilt werden. Vorschrift des Pr. Pr. Hephästos vom Jahre 552. unter Justinian (*ed. IV.* §. 3. *p.* 268.). In dieser Vorschrift nun möchte Ref. nicht sowohl mit dem Herausg. *p.* 268. Note 49. eine Art von erwerbender Verjährung für die Emphyteuse erblicken, als vielmehr eine Bestätigung des Grundsatzes, dass die Emphyteuse regelmässig der Schrift nicht bedarf, ausser wenn das Eigenthum am Grundstücke der Kirche zusteht (Nov. 120. *cap.* 6. §. 2.), die Partheyen die schriftliche Abfassung ausdrücklich verabredet, oder aber sonst etwas festgesetzt haben, was von der gewöhnlichen Form des Contractes abweicht (*L.* 1. *C.* 4. 66. Vergl. Arndts im Rechtslexicon Bd. 3. S. 870.) — und eine Wiederaufnahme der damit zusammenhängenden Vermuthung, dass, wo ein schriftlicher Contract nicht vorliegt, die gewöhnlichen, durch das Gesetz bestimmten Merkmahle angenommen werden. Als ein solches Merkmahl stellt sich aber bey genauerer Betrachtung unserer Rechtsquellen die Nichtbeschränkung des Contractes auf einen bestimmten Zeitraum von selbst heraus. Ganz entscheidend ist hier die Institutionenstelle *III.* 25. §. 3., wo bey der

Geschichte der Emphytheuse die Rede ist *de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, quamdiu pensio sive reditus pro his domino praestetur*, und der Fall der Bestellung auf Zeit gar nicht erwähnt wird. Im spätern Rechte kommt davon nur eine Ausnahme bey den Emphyteusen der Kirchen und milden Stiftungen vor, welche nach Nov. 7. *cap.* 3. nur auf Descendenten des ersten und zweyten Grades vererbt und nach ausdrücklicher Verabredung auch auf die Ehegatten übertragen werden sollen, womit zugleich die Möglichkeit der Veräusserung über die Lebenszeit des ursprünglich Berechtigten hinaus aufgehoben ward; indess ist diese Ausnahme später wiederum vertilgt worden, nach Abzug der von der Hauptkirche zu Constantinopel abhängigen Emphyteusen (Nov. 120. *cap.* 6. §. 1. u. 5.). Es stellt sich demnach die Annahme, dass, wer in den Quittungen als Emphyteuta bezeichnet wird, als perpetuus angesehen werden solle, nur als eine Folgerung aus dem allgemeinen, die Lehre von der Emphyteuse regulirenden Princip heraus. 5) Ganz eigenthümliche Aufschlüsse über die Bestellung der Bürgen von Seiten des Mannes zur Sicherung des Heyrathsgutes bey dem Empfange desselben gewährt die von Areobindus gegen die Mitte des sechsten Jahrhunderts erlassene Verordnung (*ed. V.* §. 1. *p.* 261.). Es heisst da so: wenn ein Minderjähriger eine Ehe abschliessen will und zu diesem Zwecke sich einen Curator erbittet, so bedarf es eines solchen erst dann, wenn die Person, welche sich verehelichen will, ein Heyrathsgut empfängt, und dann sollen auch in Gemässheit des Gesetzes (*κατὰ τὸν νόμον*) Bürgen gestellt werden. Ist die Frau, welche dieses Heyrathsgut übergiebt, noch minderjährig, der Mann aber, welcher es erhält, bereits volljährig, sey es durch kaiserliches Rescript (*κατὰ θείαν φιλοτιμίαν*), sey es durch Ablauf der (gesetzlich bestimmten) Jahre, so darf kein Bürge verlangt werden (statt *ὄν τό*, was der Herausg. hat, ist dem Zusammenhange des Ganzen nach zu lesen *ὄντι*, was dem vorhergehenden *τῷ ἀνδρί* entspricht). Diese Vorschrift schliesst sich in verschiedenen Beziehungen eng an das Justinianische Recht an; erstens, insofern sie den Satz enthält, dass es zur Verheyrathung eines Minderjährigen nicht erst eines Curators bedarf, was mit dem damahligen Rechte ganz übereinstimmt (*L.* 20. *D.* 23. 1. *L.* 8. *C.* 5. 4. vergl. *L.* 1. *C. ibid.*); zweytens darin, dass ein Curator bey dem Empfange des Heyrathsgutes nöthig wird, weil die Empfangnahme der Dos rücksichtlich des Ehemannes für ein oneroses Geschäft gilt (*L.* 19. *D.* 44. 7.), daher sie auch häufig mit andern onerosen Geschäften zusammengestellt (*L.* 5. §. 2. *D.* 13. 6. *L.* 23. *D.* 50. 17.)

und damit fast regelmässig die Bestellung einer gleich grossen Donatio propter Nuptias verknüpft wird, wozu sogar die Puberes sich einen Curator erbitten müssen (*L.* 28. *C.* 5. 12. *L.* 22. *C.* 5. 37. Vergl. Rudorff das Recht der Vormundschaft Bd. 2. S. 287.); drittens, inwiefern die Volljährigkeitserklärung als ein Reservatrecht des Kaisers sich herausstellt, was sie im Justinianischen Rechte in der That noch ist (vergl. Rudorff a. a. O. Th. 3. S. 221.). Undeutlich scheint die im Erlasse ausgedrückte Nothwendigkeit der Bürgenstellung. Worauf soll sie bezogen werden? auf den erbetenen Vormund, der *rem pupilli salvam fore* satisdiren solle? Das ist aber dem Zusammenhange nach unmöglich und widerlegt sich durch die Bemerkung, dass die Bürgen wegfallen sollen, wenn die Frau minderjährig, der Mann aber volljährig ist. Es bleibt nach dem Zusammenhange des Gesagten mit der Bestellung des Heyrathsgutes nichts übrig, als den fraglichen Passus auf die Bürgen zu beziehen, welche der Ehemann für die Erhaltung des Heyrathsgutes giebt. Rücksichtlich dieses Punktes nun finden sich im Justinianischen Rechte folgende Bestimmungen vor. Eine Constitution Gratians hat die Rechtsvorschriften und Gewohnheitsrechte ausdrücklich ausser Kraft gesetzt, welche dem Ehemann die Verbindlichkeit auferlegen, in diesem Falle Bürgen zu stellen (*L.* 1. *C.* 5. 20.). Noch weiter geht Justinian, indem er verfügt, dass weder die Ehefrau, noch andre, welche eine Dos bestellen, vom Ehemann für die Rückgabe derselben Bürgen, Mandatoren und andre Intercessoren annehmen sollen, und als Grund dieser Verfügung wird angegeben, dass, wenn die Ehefrau überhaupt glaubt, sich und ihr Heyrathsgut dem Manne anvertrauen zu können, im Verlangen der Bürgschaft eine Aufforderung zur Untreue liegen würde (*L.* 2. *C. ibid.*). Von der Zeit nach der Ehetrennung gilt die Verfügung nicht; denn hier kann die Frau ungesäumt Bürgschaft wegen Rückgabe des Heyrathsgutes verlangen (*L.* 24. §. 2. *D.* 24. 3. *L.* 7. *pr. D.* 44. 1.). Halten wir nun den von Justinian für das Intercessionsverbot angegebenen Grund mit dem vorliegenden Erlasse zusammen, so ergiebt sich, dass die kaiserliche Constitution nur auf volljährige Ehemänner bezogen worden ist, also auf solche, deren vollkommene Handlungsfähigkeit auch vom Gesetz anerkannt wird; nicht aber auf Minderjährige, welchen diese vollkomne Handlungsfähigkeit abgeht. — Dass in derselben Verordnung gleich darauf zur Empfangnahme des Heyrathsgutes Insinuatio Actorum unter Zuziehung von Zeugen verlangt wird, welche in Constantinopel vor dem Magister Census, ausserdem vor dem Defensor vorgenommen werden soll, ist eine zwar sehr

wohlthätige, aber dem bisher bekannten Justinianischen Rechte durchaus fremde Einrichtung, welches hier auch Privatquittungen als gültig anerkennt (vgl. *L.* 4. §. 1. *C.* 4. 30. mit Nov. 100.). Dass für Constantinopel der Magister Census als alleinige Behörde genannt wird, ist eine natürliche Folge von *L.* 32. *C.* 8. 54. In den übrigen Städten kamen früher neben dem Defensor noch die Magistratus als zur Vornahme der Insinuatio berechtigt vor (*L.* 30. *C. ibid.*); allein diese scheinen bey dem Erlasse unsrer Verordnung bereits verschwunden zu seyn. 6) Besonders interessant sind die Aufschlüsse, welche sich rücksichtlich der Traditionsform ergeben. Ein Edict des Bassus, welcher nach dem ersten Jahrzehnte der Justinianischen Regierung Präfectus Pr. war, verfügt, dass bey der Uebergabe von Grundstücken in Folge eines Contractes über den Act in den Provinzen vom Defensor Acta aufgenommen werden, zu denen, falls schriftliche Mandate an die Verwalter derselben vorliegen, auch diese genommen werden, mit dem Zusatz, dass die Verwalter oder die Colonen den neuen Erwerber des Grundstückes anerkennen. In Ermangelung des Defensor soll der Provinzialstatthalter, und, wenn auch dieser nicht zu erlangen ist, der Bischoff der Stadt zur Anfertigung solcher Gesta verpflichtet seyn (Nov. 167., *ed. II. p.* 267.). Diese Vorschrift wird mit denen in Verbindung gebracht, welche bey der Missio in Possessionem zu beobachten sind. Dürften wir das Jahr 533. für die Abfassung des vorliegenden Edictes annehmen, so möchte man vermuthen, dass es auf die Fassung der Gesta Einfluss gehabt habe, welche im griechischen Italien um das Jahr 540. über Grundstücksverkäufe und Traditionen vorkommen. Wenigstens ist es sonderbar, dass in dem Einen Protocolle die Epistola Traditionis ihrem ganzen Inhalte nach aufgenommen wird (Spangenberg *iuris romani tabulae negotiorum num. L. p.* 249.), und dass diese Epistola geradezu an den Defensor gerichtet ist.

Am reichsten sind die Beyträge, welche sich aus der Sammlung für die Geschichte der Gerichtsverfassung und des Prozesses ergeben. Zur Erleichterung der Uebersicht scheint es nöthig, die Ergebnisse der neuentdeckten Quelle unter gewisse Rubriken zu bringen. I. Rücksichtlich der Gerichtsverfassung wird unsere Kenntniss der Archive des Alterthums bedeutend gefördert. Der Ausdruck *ἀρχεῖον*, offenbar mit *ἄρχειν*, *ἄρχων* zusammenhängend, bezeichnet in den asiatischen Städten zunächst den Ort, wo die Archonten in öffentlichen Angelegenheiten zu thun haben — die Curie. So kommt er vor in dem bekannten Bündniss zwischen den Hierapytniern und

Priensiern bey *Chishull antiquitates Asiaticae p.* 132. ἀφ' ἧς καὶ ἡμέρας ἐπίσταται ἐπὶ τὸ ἀρχεῖον, ἐν διμήνῳ. *ab ea die, qua praesident in curia, spatio saltim bimestri.* Ferner im Ehrendecrete für Attalus II. vom Jahre 158. vor Christi Geburt ebendaselbst *p.* 147. wird angeordnet, das Decret auf eine Säule von weissem Steine zu schreiben, καὶ ἀναθεῖναι ἐν τῇ στοᾷ πρὸ τοῦ ἀρχείου *et in porticu ante curiam ponere.* Bereits zur Zeit der Pandektenjuristen wird der Ausdruck gebraucht zur Bezeichnung eines unter der Aufsicht des Magistrates stehenden Ortes, wo Urkunden aufbewahrt werden sollen. Ulpian sagt in *L.* 9. §. 6. *D.* 48. 19. *solent et sic (interdici), ne eo loci sedeant, quo in publico instrumenta deponuntur, archio forte, vel grammatophylacio.* In den Sentenzen des Paulus *lib. IV. tit.* 6. §. 1. wird gesagt, das Testament solle nach der Eröffnung vorgelesen und zum Zwecke des Abschriftennehmens ausgelegt werden; hierauf wird es mit dem öffentlichen Siegel wiederum zugesiegelt und im Archive niedergelegt, damit man nöthigenfalls neue Abschriften davon nehmen könne *(ac deinde signo publico obsignatum in archium redigatur).* Im folgenden Paragraph heisst es, dass mit der Eröffnung und Verlesung des Testaments, wo es auch nur gemacht sey, auf dem Forum oder in der Basilika verfahren werden solle. Dieser Zusammenhang nun deutet offenbar darauf, dass dergleichen Archive fast an allen Orten des Römischen Reiches errichtet waren. In der spätern Zeit gab es auch kirchliche Archive. In einer Constitution Justinians *(L.* 30. *C.* 1. 4.) wird verfügt, dass die über die Wahl der Tutoren und Curatoren vom Defensor gefertigten Acta in Gegenwart des Ortsbischoffs im Archiv der Kirche niedergelegt werden sollen (ἐν αὐτοῖς τῆς ἁγιωτάτης ἐκκλησίας ἀρχείοις ἀποτίθεσθαι τὰ πραττόμενα), damit das Andenken an den Actus erhalten werde. Die vollständigste Nachricht über die Einrichtung der Stadtarchive aus Justinians Zeit findet sich in Nov. 15. *cap.* 5. §. 2., wo der Präfectus Prätorio Johannes vom Kaiser angewiesen wird, dafür zu sorgen, dass in jeder Provincialstadt ein öffentliches Gebäude errichtet werde, wo der Defensor die vor ihm gefertigten Acta in Verwahrung bringen kann, und dieser Ort soll der Aufsicht eines eigends dazu gewählten Vorstehers anvertraut werden, damit die Acten gehörig aufbewahrt und, wenn sie verlangt werden, leicht aufgefunden werden können, und dieser Ort wird im folgenden Archiv genannt (καὶ εἶναί τι παρ' αὐτοῖς ἀρχεῖον). Nun erfahren wir aber aus *ed. XVIII. p.* 272., welches dem Pr. Pr. Constantinus unter Anastasius angehört, dass diese Einrichtung für Gerichtsacten

bereits früher getroffen war, und es stellt sich mithin die Justinianische Verfügung nur als eine Bestätigung der früheren Einrichtung heraus, was der Kaiser auch selbst andeutet in den Worten *καὶ τὸ μέχρι νῦν ἁμαρτηθὲν ἐν ταῖς πόλεσιν ἐπανορθοῦν* (Nov. 15. *cap.* 5. §. 2.). Der Inhalt dieses Erlasses giebt über die Einrichtung dieser Archive folgende Nachrichten: überall sollen öffentliche Archive (*ἀρχεῖα δημόσια*) angelegt werden zur Aufbewahrung der Gerichtsacten in jedem Bezirke; sie sollen stehen unter einem Magistrate, welcher von dem Bischoff, den Honorati, dem Präses und seiner Cohors aus dem *Scrinium* der *ab actis* gewählt wird; bey der Wahl soll man auf guten Ruf des Vorgeschlagenen sehen, über den Wahlact soll vor dem Präses ein Protocoll aufgenommen werden; dem Ernannten sollen die genannten Acten auf seine eigne Gefahr hin zur Aufbewahrung ausgeantwortet werden, doch unter Anfertigung eines Registers in der Form der Gesta, und er soll versprechen, diese Acten in gutem Zustande zu erhalten, und denen, welche darum bitten, zu ediren; auch ihm notificirt werden, dass er mit seinem ganzen Vermögen haftet, nöthigenfalls auch an Leib und Leben gestraft werden, jedenfalls aber eine Geldstrafe von fünf Pfund Gold an die *maxima Mensa* erlegen soll, wenn er die ihm anvertrauten Urkunden nicht gehörig aufbewahrt, oder nicht in dem Zustande, wie er sie erhalten hat, an seinen Nachfolger übergiebt. Diese Verfügungen hängen offenbar mit der ganzen Staatseinrichtung der damahligen Zeit auf das Genaueste zusammen: die *maxima Mensa* geht auf die Kasse des Präfectus Prätorio (vergl. Nov. 82. *cap.* 9.); das *ἐκδιδόναι* der Urkunden geht nicht sowohl auf Ausantwortung der Originale, als vielmehr auf beglaubigte Abschriften (vergl. v. Savigny Geschichte d. R. R. im Mittelalter Th. 2. S. 43., und Spangenberg *iuris Romani tabulae p. 47.*) und darauf bezieht sich die Formel: *gesta tibi ex more edantur* (vergl. Spangenberg a. a. O. *p.* 109., 173. u. s. w.); endlich deutet die Verfügung über die Anfertigung von Inhaltsverzeichnissen in der Form der Gesta, ferner die Verpflichtung des Magistrats zur Uebergabe des ihm anvertrauten Urkundenbetrags an seinen Amtsnachfolger, ingleichen die Verbindlichkeit zur Verabfolgung beglaubter Abschriften auf die Nothwendigkeit der Anfertigung von Archivregistern, dergleichen sich aus dem Exarchate seit dem Anfange des sechsten Jahrhunderts erhalten haben (bey Spangenberg *l. c. num. LXIV. p.* 300., *num. LXV. p.* 303.) — II. In Betreff der Notare, der Tabelliones, verfügt ein Edict des Zoticus unter Anastasius, dass sie die vorkommenden Geldzahlungen in die Contractinstrumente aufnehmen; auch die Zeit, wenn sie

erfolgt sind, genau angeben sollen; im Contraventionsfall wird ihnen eine Strafe (ἐπιτιμίῳ) angedroht, welche nicht weiter bezeichnet, also wahrscheinlich dem Urtheil des Magistrates überlassen wird (*ed. XXVI. p.* 275.). Hierdurch bestätigt sich nun auf der einen Seite, was wir schon anderswoher wussten, dass die Tabelliones unmittelbar unter der Aufsicht der Magistrate standen (vergl. Bethmann-Hollweg Handbuch des Civilprozesses Bd. 1. S. 206.); auf der andern finden wir darin gewissermassen die Veranlassung zur Verfügung Justinians, dass die Zeit der Ausstellung, nehmlich das Regierungsjahr des Kaisers, das Consulat, die Indiction, der Monat und der Tag im Eingang der Notariatsinstrumente ausgedrückt werden soll (Nov. 47.). — III. Für die Form der *Gesta* über gerichtliche Verhandlungen gewährt *ed. XIX. p.* 273. vom Pr. Pr. Constantinus unter Anastasius einige neue Aufschlüsse, die um so interessanter sind, da unter den Papyrusurkunden bey Marini und anderwärts kein einziges Protocoll die streitige Gerichtsbarkeit betrifft. Was wir bisher wussten, beschränkt sich auf folgendes Wenige: die gerichtlichen Verhandlungen werden von Schnellschreibern aufgezeichnet, und kommen in das Journal, in welchem die Verhandlungen chronologisch und summarisch geordnet sind; erst am dritten, spätestens am fünften Tage werden daraus die Protocolle abgefasst. (Vergl. Bethmann-Hollweg, a. a. O. Bd. 1. S. 238.) Aus dem oben genannten Erlasse des Constantinus erfahren wir aber, dass die Provincialstatthalter die Acta eigenhändig mit dem Worte *Lectum* zu unterschreiben haben, und davon Reinschriften (τὰ καθαρὰ) den Partheyen binnen fünfzehn Tagen verabfolgen lassen mussten. Wer dagegen handelte, konnte vom Defensor in Anspruch genommen werden und hatte als Strafe fünf Pfund Gold zu entrichten. Verweigert der Defensor die Anfertigung von Gesta und giebt er auf Verlangen keine beglaubte Reinschrift, so unterliegt auch er einer Busse von zwei Pfund. Diesen letzten Theil des Erlasses hat der Herausg. *p.* 273. Not. 93. so verstanden, als ob es sich lediglich um die Acta handelte, welche im gedachten Falle vom Defensor über die Säumniss des Präses aufgenommen werden sollen; es steht indess kein gegründetes Bedenken entgegen, dieser Vorschrift eine allgemeinere Beziehung auf alle Defensoralgesta zu geben, wenigstens enthalten die Worte des Pr. Pr. keine Andeutung von jener Beschränkung. Hier nun ist vor allen Dingen der Ausdruck καθαρά durchaus neu; die Unterschrift des Präses: *Lectum*, ist nicht aus der bey der Insinuation von Urkunden gewöhnlichen Magistratsformel: *lecta*

chartula u. s. w. (Spangenberg *l. c. num. XXXIII. p.* 194.) zu erklären, sondern deutet dem Zusammenhang des Ganzen nach auf die von Seiten des Magistrats unter die Gesta gesetzte Beglaubigung; sie dient zum Abschluss der Gesta, und hängt also genau mit dem *legi* zusammen, wodurch die kaiserlichen Ausschreiben vom Quästor beglaubigt werden. Vergl. Biener Geschichte der Novellen S. 28. — Weiter ist die Verfügung des Archelaus aus dem Jahre 524. oder dem folgenden, also unter Justin I., von Wichtigkeit, dass producirte Beweisurkunden von den Gerichtsschreibern vollständig abgeschrieben und den Acten einverleibt werden sollen, bey Strafe von fünf Pfund Gold und der Relegation aus Constantinopel für den Präpositus Scholä, und des Amtsverlustes und des Handabhauens für den Gerichtsschreiber (*ed. XXXII.* §. 3. *p.* 277., und der damit wohl zusammenhängende Auszug in *ed. XXXIII.* §. 8. *p.* 278.). Dass die nehmliche Vorschrift auch für die Insinuation von Documenten bey Handlungen der freywilligen Gerichtsbarkeit gegolten hat, ersehen wir aus einer Reihe von Urkunden aus dem Eparchate, welche die insinuirten Documente *in extenso* mittheilen. Die wichtigsten Beyspiele sind das *Instrumentum plenariae securitatis* aus Ravenna vom Jahre 564. (Spangenberg *l. c. p.* 143.), sodann andre Urkunden, deren eine von 572. ist (*p.* 193.), die Andern von 625. (*p.* 219.), eine Dritte von 540. (*p.* 249.). Indess scheint die Gewohnheit, die insinuirten Documente den Acten einzuverleiben, bereits älter zu seyn. Sie kommt schon zum Vorschein in der Syracuser Schenkung des Odoaker vom Jahre 489. (*p.* 166.) und in dem Protocolle der Curie zu Ravenna vom Jahre 491. (*p.* 175.). — Nicht blos auf Municipalacten, sondern auch auf die vor dem Präses errichteten Gesta geht die Verfügung des Zoticus unter Anastasius, dass die Gesta an einem freyen, dem Publicum zugänglichen Orte (*μὴ συνίστασθαι πρᾶξιν ἐν παραβύστῳ*) und zwar in Gegenwart der Cohors oder wenigstens des grössten Theils derselben errichtet werden sollen. Wird dagegen gehandelt, so hat der Präses, und wer sonst daran Theil genommen, eine Strafe von fünf Pfund Gold zu erlegen (*ed. XVI. p.* 272.). Ref. hat hier nach der Novellensprache die Worte *παρούσης τῆς τάξεως* auf die Cohors d. h. auf das Officium des Präses bezogen, nicht auf die Curie, wie der Herausg. anzunehmen scheint, da er übersetzt: *praesente ordine.* Dann müsste es aber heissen *παρούσης τῆς βουλῆς.* Diese Vorschrift ist durchaus neu und fördert wesentlich unsre Kenntniss des Gerichtsverfahrens. Etwas ähnliches war bereits früher für die Municipalacta vorgeschrieben. Nach einer Constitution

von Honorius sollen sie nicht anders gültig seyn, als wenn sie in Gegenwart des Magistrates, dreyer Curialen und des publicus Exceptor gefertigt sind (*L.* 151. *Theod. C.* 12. 1.), und eine Novelle von Theodosius II. scheint unter Weglassung des Magistrates diese Form auch für das Abendland zu bestätigen (*Nov. Theod.* 23. Vergl. v. Savigny Geschichte des R. R. im Mittelalter Bd. 1. S. 110. f.). — IV. In der Lehre vom Gerichtsstande war die Verordnung desselben Zoticus bisher unbekannt, dass die Defensoren und die Patres Civitatis (d. h. die vornehmsten Curialen) jeden, welcher vor den Bischoff, vor den Defensor oder vor den Oeconomus Ecclesiä eines gerichtlichen Anspruches halber gefordert wird, aus den Händen jener Geistlichen losmachen sollen, selbst dann, wenn der Angeklagte ein Geistlicher ist; falls sie Widerstand finden, sollen sie über die Sache ein Protocoll aufnehmen und diess an den Provincialstatthalter oder aber den höchsten Magistrat einschicken, und den, welcher Schuld hat, mit einer Geldstrafe von fünf Pfund Gold belegen, die zu den Stadtbauten (εἰς ἔργα τῆς πόλεως) verwendet wird (*ed. X.* §. 1. *p.* 270.). Diese Verordnung schliesst sich ganz an den Rechtszustand unter Anastasius an, nach welchem streitige Rechtssachen nur durch freye Uebereinkunft beyder Theile an den Bischoff gebracht werden konnten (*L.* 7. *Just. C.* 1. 4.), ja der Kläger selbst, wenn der Beklagte ein Geistlicher ist, nicht an den geistlichen Richter gebunden ist (*L.* 13. *C. ibid.*). Ein Princip, welches auch Justinian in der *L.* 29. §. 4. *C. ibid.* als gültig anerkennt, und anerkennen musste, da der privilegirte Gerichtsstand der Welt- und Klostergeistlichen erweislich erst durch das Novellenrecht eingeführt worden ist. Vergl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 134. Da nun gleichwohl bereits frühere Kirchengesetze z. B. das dritte Carthagische Concil von 397. und das zu Chalcedon von 451. es den Geistlichen zur Pflicht gemacht haben, nur vor dem Bischoff Recht zu nehmen, so ist es leicht erklärlich, wie man im bürgerlichen Leben bey der Verklagung von Geistlichen in den Fall kam, von diesen an den Bischoff, als ihren rechtmässigen Richter, gewiesen zu werden. Diesem Streben nun sollte offenbar durch den gegenwärtigen Erlass entgegengearbeitet werden. — Einer ähnlichen Anmassung von Seiten der Geistlichkeit verdanken wir auch die weitere Verfügung, dass die Vorgesetzten der Kirche Niemand zwingen sollen, vor ihnen Litem zu contestiren, oder dem kirchlichen Asylrechte zu entsagen, noch weniger aber Jemand aus der Umgebung der Kirche mit Gewalt entfernen dürfen. Der letzte Theil des Gesagten schliesst sich unmittelbar an das Privilegium der Unverletz-

lichkeit an, welches die Kirche in ihren nächsten Umgebungen genoss; daher denn Viele zu diesem Asyle ihre Zuflucht nehmen, um sich den Klagen oder den Executionen zu entziehen. Von der Kirche selbst galt das Privilegium schon seit 392.; auf die *Septa ecclesiae* ist es erst von Theodosius II. 431. ausgedehnt worden. Vergl. *L.* 1. u. 4. *pr. Th. C.* 9. 45. Daher denn im spätern Rechte auch immer ἡ ἐκ τῶν ὅρων ἀσφάλεια vorkommt. Vergl. Nov. 17. *cap.* 6. u. 7. Wahrscheinlich suchten nun die Bischöffe die Sachen derer, welche zu ihrer Kirche ihre Zuflucht genommen hatten, vor ihr Forum zu ziehen, vielleicht unter dem Vorwand, die Gerechtsame der Kirche zu vertreten, und diesem Unfuge nun sollte durch den vorliegenden Erlass gesteuert werden. — V. Rücksichtlich der Citation wird der allgemeine Grundsatz eingeschärft, dass gegen Niemand mit der Realcitation verfahren werden soll, ausser wo ein specieller Befehl des Kaisers vorliegt, in einem Erlasse von Hephästos unter Justinian im Jahre 552. (*ed. IV.* §. 1. *p.* 268.) Im frühern Rechte war die Realcitation und der damit verbundene Gefängnisszwang nicht an kaiserliche, sondern an richterliche Befehle geknüpft (*L.* 9. *Th. C.* 9. 1. von Valentinian *L.* 4. *Th. C.* 9. 2. von Valentinian und Theodosius); diess ist auch durch die Aufnahme von *L.* 4. *cit.* in den Justinianischen Codex 9. 3. *const.* 3. seit 529. bestätigt worden; auch die späteren Gesetze setzen diese Vorschrift an mehreren Stellen als geltendes Recht voraus, z. B. *L.* 4. §. 1. *C.* 3. 2. (528.) Nov. 53. *cap.* 2., Nov. 112. *cap.* 2. Nur zu Gunsten der Bischöffe wird eine Ausnahme gemacht; sie sollen nicht ohne kaiserlichen Befehl realiter citirt werden (Nov. 123. *cap.* 8. vom Jahre 546.). Mit diesen Bemerkungen steht nun der angeführte Erlass in Widerspruch, wenn er die Möglichkeit der Realcitation überhaupt von kaiserlichen Befehlen abhängig macht. Es liegt aber gewiss sehr nahe, das Wort προσώπων in ἐπισκόπων zu verwandeln, was um so weniger Bedenken hat, da beyde Worte in Handschriften gewöhnlich mit Abbreviaturen bezeichnet werden, und dann würde die Sache mit dem kaiserlichen Rechte durchaus im Einklang stehen. — Weiter wird die Anwendung der Realcitation zur Herbeyschaffung von Personen aus der Provinz nach Constantinopel von Archelaus unter Justin I. ausdrücklich untersagt (*ed. XXXII.* §. 4. *p.* 277.). Diess nun stimmt ganz zu dem ältern Rechte, welches dem Präfecten von Constantinopel nur ausnahmsweise erlaubt, die eignen Officialen und eingeborne Constantinopolitaner aus der Provinz nach der Hauptstadt zu schleppen (*L.* 2. *Just. Cod.* 1. 28. von Valentinian, womit die Verfügung in *L.* 33. §. 5.

C. 1. 3. von Leo und Anthemius zusammenhängt). Auch im Novellenrechte ist die Sanction festgehalten; ausnahmsweise wird die Realcitation zugelassen, wenn es eine kaiserliche Sanctio pragmatica in Beziehung auf eine Causa publica befiehlt, oder der Appellationsprozess in der Hauptstadt abgesetzt wird, endlich in den bereits durch frühere Gesetze nahmhaft gemachten Fällen (Nov. 69. *cap.* 4. *procem.*). — Dass ferner auf einseitigen Antrag erlassene Decrete, welche Realcitation verfügen, nichtig seyn sollen, hat der Pr. Pr. Euganius unter Justinian zwischen den Jahren 540—547. ausgesprochen (*ed. III.* §. 4. *p.* 267.). Diese Verfügung ist durchaus unverständlich, wenn wir nicht die subsidiäre Stellung dieser Citationsweise im Justinianischen Rechte ins Auge fassen. Die Insinuation der Klagschrift geht nehmlich vom Executor aus, und dieser erhält dafür vom Beklagten ein schriftliches Empfangsbekenntniss und die Cautio Judicio sisti. Wird die Cautio nicht geleistet, so tritt aushülfeweise Realcitation ein, d. h. er muss dem Executor folgen und wird von ihm bewacht oder im Gefängniss gehalten (*L.* 26. §. 6. *C.* 1. 4. *L.* 4. §. 1. *C.* 3. 2. vergl. Bethmann-Hollweg a. a. *O.* S. 257. f.). Diese Grundsätze werden auch in Nov. 53. *cap.* 3. u. 4. festgehalten, und es ergiebt sich mithin zur Genüge, dass nicht gleich mit Realcitation angefangen, am wenigsten dieselbe in einem richterlichen Decrete angeordnet werden kann, welches nur auf einseitigen Antrag Einer Parthey erlassen wird. Mit dieser subsidiären Stellung der Realcitation hängen ferner folgende wichtige Verfügungen des bereits genannten Archelaus zusammen. Nach der Einen ist dem Executor untersagt, den citirten Beklagten, sofern er nicht Cautio Judicio sisti leistet, sofort ins Gefängniss zu schleppen, sondern er soll zuvörderst an den Präses Provinciä berichten und dessen weitere Befehle abwarten (*ed. XXVII.* §. 1. *p.* 276.). Nach der andern aber soll der in Ermangelung der Caution eintretende Gefängnisszwang nicht über zehn Tage dauern. Zögert der Kläger länger mit dem Beweise seines Anspruchs, so wird der Gefängnisszwang in eidliche Caution verwandelt. Wird binnen der zehntägigen Frist ein Urtheil in der Sache gesprochen, so tritt regelmässig Entlassung aus der Haft ein, es müsste denn Appellation dagegen eingewendet werden, in welchem Falle die Haft fortdauert, wenn der Beklagte das Rechtsmittel gebraucht hat, oder in eidliche Caution verwandelt wird, wenn die Appellation vom Kläger herrührt (*ed. XXVIII. p.* 276.). — VI. Für die Lehre von den Cautionen erhalten wir manche neue Aufschlüsse. Es ist bekanntlich ein Grundsatz des späteren Constitutionenrechtes,

dass Grundstücksbesitzer von der bey der Insinuation der Klagschrift nothwendigen Realcaution frey sind, und zur eidlichen Sicherstellung gelassen werden (*L.* 8. *C.* 12. 22. von Zeno) und dieser Grundsatz ist im Justinianischen Rechte durch Einstellung der *L.* 15. *pr. D.* 2. 8., ingleichen durch *L.* 26. §. 6. *C.* 1. 4. und *L.* 4. *C.* 4. 2. festgehalten worden. Wenn nun ein Edict des Archelaus unter Justin I. (*ed. XXXI.* §. 2. *p.* 277. vergl. mit *ed. XXXIII.* §. 6. *p.* 277.) verfügt, dass diess nur von Grundstücken gelten solle, welche in der Provinz liegen, wo die Klage angebracht wird, und dass ein Provincialbesitz für die Gerichte in Constantinopel nicht ausreicht, so schliesst sich diess zunächst an die bereits oben angeführte Constitution von Zeno an, welche allerdings ihrer allgemeinen Fassung nach einigem Zweifel Raum gab. *Ita videlicet,* heisst es da, *ut pro tenore generalium edictorum his, qui vel in sacratissima urbe vel in provinciis immobiles possident facultates, adiuratoriae cautioni et substantiae suae credantur.* Für das spätere Recht scheint die Ansicht des Archelaus durch die Aufnahme von *L.* 15. §. 1. *D.* 2. 4. bestätigt worden zu seyn. — Eine bisher nicht bekannte Anwendung der Cautio iuratoria enthält die Verfügung desselben Präfecten, dass, wenn ein Executor Jemanden aufhält, welcher nach der Insinuation der Klagschrift verreisen will, dieser eidlich dahin caviren solle, binnen 15 Tagen zurückzukehren und dann die gewöhnliche Cautio Judicio sisti zu leisten. Verreist er aber in eine benachbarte Provinz, so soll die Frist verdoppelt werden (*ed. XXX. p.* 277.). Diese Bestimmung wird nur durch die Annahme erklärlich, dass der Beklagte nicht gleich bey der Mittheilung der Klagschrift das Empfangsbekenntniss auszustellen und die Cautio Judicio sisti zu leisten hatte. Nun erfahren wir aber aus Nov. 53. *cap.* 3., dass nach dem ältern Rechte zehn Tage Frist zwischen beyden Acten dazwischen lagen, was erst unter dem Einflusse einiger, von Justinian selbst herrührender Gesetze von Einigen als abgeschafft betrachtet würde, so dass man mit der Insinuation der Klagschrift auch sofort die Verpflichtung zur Cautionsleistung und aushülfsweise die Realcitation eintreten lasse. Das nun ändert der Kaiser durch eine Fristgestattung von 20 Tagen. Man sieht, wie eng sich der Erlass an das Recht des Jahres 524. anschliesst. — Weiter konnte nach einer Verfügung desselben Präfecten die Cautio Juratoria an die Stelle der persönlichen Haft des Beklagten treten, wenn der Kläger den Prozess binnen 10 Tagen nicht zu Ende brachte, oder gegen das innerhalb dieser Frist gefällte Urtheil Appellation einwandte (*ed. XXVIII. p.* 276.). — Man ersieht aus allen diesen

Bemerkungen, dass die eidliche Caution nicht regelmässig, sondern nur aushülfsweise eintrat (vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 257.), und so konnte leicht von den Zeiten des Zeno abwärts die Frage entstehen, ob der Beklagte, welcher auf eidliche Caution entlassen worden, auch alle die gewöhnlichen Rechte des Beklagten in Anspruch nehmen könne. In Betreff der Bestellung eines Procurators muss ein solcher Zweifel schon unter Anastasius vorgekommen seyn, da ein Edict des Zoticus (*ed. XV. p.* 271.) die Bestimmung hat, ihn zu heben, wobey natürlich auch *iudicatum solvi* satisdirt werden muss. Jedenfalls in Uebereinstimmung mit dem alten Rechte, welches nach dem Grundsatze *nemo alienae rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur* einen Procurator von Seiten des Beklagten nur unter dieser Bedingung zulässt (*Gaius inst. IV.* §. 90., 101., *fragm. Vat.* §. 317. *L.* 46. §. 2. *D.* 3. 3. §. 1. *J.* 4. 11. Vergl. Zimmern der Römische Civilprozess §. 161. S. 485.). Aber was soll das folgende heissen: wer eidlich cavirt hat, könne einen Procurator ernennen unter der Voraussetzung der Stipulatio iudicatum solvi, und unter Stellung eines Bürgen bis zur Höhe von 50 Aurei für die Kosten, wenn das Streitobject mehr werth ist, als 100; wo diess der Fall nicht sey, brauche die Cautio nur auf 12 Solidi geleistet zu werden? Die Cautio pro expensis leistet doch regelmässig nicht der Beklagte, sondern vielmehr der Kläger (vergl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 255.). Wie kommt ferner der eidlich Cavirende noch zu einer besondern Realcaution für die Kosten? Offenbar hatte der Präfect einen Fall im Auge, dessen Eigenthümlichkeit eine Verbindung beyder Cautionen in derselben Person mit sich führt, nehmlich der Cautio iudicatum solvi für den Stellvertreter des Beklagten, und der Cautio expensarum für denselben, wenn er als Kläger auftritt. Diess nun findet bey der Widerklage statt, die der Stellvertreter ohne Zweifel gegen den ersten Kläger anstellen kann. Man sieht also, der Präfect wollte nur sagen, dass, wenn der Beklagte zur Führung des Prozesses einen Stellvertreter ernennen wolle, er auch gleich von Anfang an alle möglichen Chancen zu vertreten habe. Ist diese Erklärung richtig, so erhalten wir auch einen neuen Aufschluss über die Entstehung der Cautio pro expensis, deren Ursprung wir zunächst nur im Justinianischen Rechte gesucht haben, nehmlich in §. 2. *J.* 4. 11., und dessen späteren Fortbildungen durch Nov. 53. *pr. cap.* 1. u. 2., Nov. 96. *pr. cap.* 1. u. Nov. 112. *cap.* 2. Man würde dann aber auch annehmen müssen, dass ihr Betrag von Justinian bedeutend vermindert worden sey, da er in dem Hauptfalle, d. h. wenn der Pro-

zess nicht bis zum Endurtheil vom Kläger fortgestellt wird, nur ein Zehntel des Sachwerthes, welchen das Streitobject hat, als das Maximum der Caution passiren lässt. — Dass auch für die Reconvention die nehmlichen Cautionen zu leisten sind, wie bey der Convention, das hatte man bisher nur aus der Natur der Sache geschlossen; ein Zeugniss hatte sich dafür nicht weiter vorgefunden. Jetzt kommt ein solches zu Tage in dem Edicte des Archelaus (*ed. XXXI.* §. 1. *p.* 277.), welches dem Reconventus die Verpflichtung auferlegt, die Cautionen nach dem Werthe des Prozessobjectes zu leisten. Vergl. (*ed. XXXIII.* §. 5. *p.* 278.). — VII. In die Lehre von der Beweislast gehört eine merkwürdige Verfügung des Eugenius, wahrscheinlich aus den Jahren 540. oder 547. über die Lieferungen der Kaufleute in Constantinopel (*ed. III.* §. 3. *p.* 267.). Haben sie nehmlich Waaren, wie Getreide, Kleider u. s. w. längere Zeit hindurch geliefert, ohne Bezahlung dafür zu erhalten, so sollen sie bey der Einklagung des Kaufpreises nur für die letzten drey Jahre die Präsumtion der Nichtzahlung für sich haben; daher für diesen Zeitraum der Gegner den Beweis der Zahlung übernehmen muss, wenn er den Empfang der Waaren zugesteht und gleichwohl Absolution beansprucht. Weiter hinauf soll die Präsumtion nicht reichen; der Kläger soll für die frühere Zeit mit seiner Behauptung, der Kaufpreis sey nicht bezahlt worden, keinen Glauben finden (μὴ πιστευέσθω). Und das scheint nicht sowohl auf die völlige Abweisung der Klage, als vielmehr auf den Uebergang der Beweislast auf den Kläger zu deuten. Wahrscheinlich gründet sich die ganze Verfügung auf das Streben des Präfecten, das Liefern auf Rechnung so viel als möglich zu beschränken. — VIII. Für den Zeugenbeweis ist die Verordnung des Basilius oder Basilides unter Justinian, wahrscheinlich vom Jahre 529., merkwürdig, dass producirte Zeugen gegen die Production nicht das Rechtsmittel der Appellation einwenden dürfen, und dass jede Zeugenproduction an eine zehntägige Frist gebunden ist (*ed. XXXIII.* §. 2. u. 3. *p.* 278.). Der erste Theil dieser Verordnung hängt vielleicht mit dem Verbote verzögerlicher Appellationen zusammen (*Pauli sent. recept. V.* 35. §. 2. *L.* 1. 9. 10. *Th. C.* 11. 36.); der zweyte giebt den Schlüssel zur Erklärung eines Institutes, welches bisher unverständlich war. Im Justinianischen Novellenrechte nehmlich steht der Grundsatz fest, dass in Einem Prozesse dieselbe Parthey mehrmahls nach einander Zeugen produciren kann, und zwar in der Regel drei Mahle; eine vierte Production wird nur gegen den Eid für Gefährde zugelassen, der darauf zu stellen ist, dass der Producent nicht bereits

Kenntniss von den Aussagen der von ihm früher producirten Zeugen erhalten habe (Nov. 90. *cap.* 4.). Diess nun würde den Producenten ermächtigt haben, das Beweisverfahren nach Belieben zu verschleifen, wäre er nicht rücksichtlich jeder Production an eine bestimmte Frist gebunden gewesen, und diese Frist nun lernen wir aus dem gedachten Erlasse des Basilius kennen. Vielleicht ist die zehntägige Frist nach Analogie der Citationsedicte im Contumazialverfahren eingeführt (*L.* 69. *D.* 5. 1. *L.* 13. §. 2. *C.* 3. 1.). — IX. In die Lehre von dem Urkundenbeweise gehört die bereits oben vorgekommene Verfügung des Archelaus, dass producirte Beweisurkunden in *extenso* den Gerichtsacten einverleibt werden sollen (vergl. Nr. III.). Ferner wird in einem Edicte des Leontius unter Anastasius verfügt, dass, wenn Jemand als Beweisurkunde inducirt die Handschrift von der Frau des Gegners, oder dessen Adscendenten oder von Jemand, welchen der Gegner mittelbar oder unmittelbar beerbt hat, er die Aechtheit dieser Urkunde nicht eher zu beweisen braucht, als wenn der Gegner beschwört, dass er diess nicht in der Absicht den Prozess zu verschleifen verlange, auch nicht im Stande sey, andre von derselben Person ausgestellte Urkunden vorzulegen. Diess nun stimmt ganz zu dem Grundsatze des Römischen Prozesses, dass der Producent der Urkunde im Zweifel ihre Aechtheit zu erweisen habe (*L. un. Th. C.* 2. 27. *L.* 24. *Just. C.* 9. 22.), zu welchem Zwecke ausser den gewöhnlichen Beweismitteln auch Eidesantrag zulässig war (vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 268.); der angefügte Eid ist offenbar weiter nichts als der specielle Calumnieneid, wie er bey dem Gesuch um Verlegung von Rechnungsbüchern, bey der Operis Novi Nuntiatio, bey dem Eidesantrag u. s. w. vorkommt, natürlich mit einer Modification, welche dem vorliegenden Falle angepasst, aber vom Kaiser Justinian durch ein späteres Gesetz (Nov. 49. *cap.* 3. §. 1.) unmöglich gemacht worden ist, da nach dieser Verordnung das sogenannte Jusiurandum Probationum mit dem allgemeinen Calumnieneide verbunden werden und nicht für sich allein mehr vorkommen soll. Wahrscheinlich bezieht sich der letzte Theil der Verordnung — die Versicherung, keine andre Urkunde von derselben Person vorlegen zu können — auf die alte Schriftvergleichung, welche noch zu Justinians Zeiten als ein Hauptmittel galt, um den Aechtheitsbeweis herzustellen (*L.* 16., 20., 21. *C.* 4. 21.), von diesem aber in der Anwendung mannigfach beschränkt worden ist. — Eine eigne Wendung hat in den Edicten der Präfecti Prätorio die Lehre von der Präsumtion für die Abzahlung früherer Schulden genommen, welche aus

den Quittungen von drey zusammenhängenden Jahren entsteht. Was wir bisher darüber wussten, beschränkt sich auf den Inhalt einer Constitution Marcians (*L.* 3. *Just. Cod.* 10. 22.), nach welcher ein Steuerpflichtiger, welcher drey Jahre hinter einander die schuldigen Steuern entrichtet, und die Quittungen darüber producirt, der Nothwendigkeit überhoben seyn soll, zu beweisen, dass auch die Steuern früherer Jahre von ihm bezahlt worden. Doch wird die Möglichkeit des Gegenbeweises anerkannt, und dieser kann theils durch die Gesta, theils durch ein Privatdocument geführt werden, in welchem sich der Steuerpflichtige zum Schuldner bekannt hat. Manche neueren Gelehrten haben diese Verordnung auf die Steuerquittungen beschränkt, andre hingegen auch auf Privatquittungen in der Weise ausgedehnt, dass die Präsumtion der Zahlung aus den Quittungen dreyer Jahre hinter einander auch für die Rückzeit entstehe. Vergl. Gesterding im Archiv für civilistische Praxis Bd. 4. S. 10. Nun erfahren wir aber aus einem Edicte des Eugenius unter Justinian vom Jahre 540. oder 547., dass schon die Justinianische Zeit für Steuerquittungen den Gegenbeweis nicht zuliess (*ed. III.* §. 1. *p.* 267.); dass ferner diese Annahme auch in diesem Umfange auf Contracte von Privaten, Zinsscheine u. s. w. übertragen worden ist, selbst für den Fall, dass die Quittungen nicht vom Geschäftsherrn selbst, sondern von seinem Stellvertreter oder Miethsmann ausgestellt worden (*ed. cit.* §. 2. *p.* 267.); endlich wird in einem späteren Edicte des Leo, wahrscheinlich vom Jahre 563., bezeugt, dass die dreyjährigen Quittungen in Steuersachen nur dann den Beweis der Zahlung für die Rückzeit geben sollen, wenn sie alle von Einer und derselben Person ausgestellt sind; wo nicht, so scheint es, als ob die Quittungen von 10 Jahren nöthig gewesen seyn (*ed. VI.* §. 1. *p.* 269.). Wenigstens führt der Zusammenhang der Stelle diesen Sinn mit Nothwendigkeit herbey, und, dass er auch in den Worten liegen könne, ergiebt sich von selbst, wenn man nur den Passus: *ἐκ διαφόρων* — *ἀπόδειξις* im Sinne der Möglichkeit, nicht in dem des Sollens auffasst. Diess scheint der Herausg. übersehen zu haben, wenn er in der Note 59. *p.* 269. sagt: *haec aperte corrupta sunt, sed, quaenam iis medicina paranda sit, ingenue me nescire confiteor.* — X. In der Lehre von den processualischen Strafen kommt eine Verordnung des Pr. Pr. Parnasius zu Tage, der aber nach allgemeinen Gründen nicht über die Regierungszeit des Anastasius hinauf gesetzt werden darf, von der wir zwar Nichts weiter wissen, als dass, wenn Jemand den Andern, welcher mit ihm bis zum dritten Grade ver-

wandt ist, durch seinen Widerspruch zwingt, seine Verwandtschaft zu beweisen, er schuldig seyn solle, die Kosten, ingleichen den daraus verursachten Schaden ihm aus eignen Mitteln zu vergüten (*ed. XX. p.* 273.). Vielleicht hängt diese Verordnung mit der restituirten *L.* 15. §. 1. *C.* 4. 20. zusammen, welche jenen Beweis nur unter der Voraussetzung des vom Gegner zu leistenden Jusiurandum calumniä zulässt, und, wenn er vollführt wird, dem Gegner gewisse processualische Nachtheile androht, welche hier nicht weiter erörtert werden können. — Ferner soll nach einem Edicte des Basilius, vielleicht vom Jahre 490., der Kläger, welche falsche Zeugen producirt, zur Strafe den Prozess verlieren, und der Beklagte, der in demselben Falle sich befindet, unter Verlust seiner Einreden sofort condemnirt werden (*ed. XXI. p.* 273.). Der Zusammenhang dieser Vorschrift mit dem früheren Rechte ist klar. Nach dem classischen Pandektenrechte hat die Bestechung der Zeugen keine andre Wirkung, als dass Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben wird, (*L.* 33. *D.* 42. 1.) und davon ist auch *Cod.* 7. 58. die Rede. Diese Nichtigkeit trat auch bey der Bestechung des Richters zweifelsohne ein (*L.* 7. *C.* 7. 64.), allein der letztre Fall hatte noch das Besondre, dass für jede Parthey, welche der Bestechung überwiesen ward, der Verlust des Prozesses unvermeidlich war (*L.* 1. §. 3. *D.* 3. 6. *L.* 1. *C.* 7. 49.). An diese Modification schliesst sich nun das gegenwärtige Edict an, welches die Strafe des Prozessverlustes auch auf die Bestechung der Zeugen ausdehnt. — XI. Für die Lehre vom Contumacialverfahren wird die Verordnung des Pr. Pr. Constantinus unter Anastasius, wahrscheinlich vom Jahre 502. oder 505., von Wichtigkeit, dass, wenn Jemand denen, welche sich in eine Kirche geflüchtet haben, ein Klagschreiben übersendet und sie an dem heiligen Orte deshalb in der gehörigen Form (*προσηκόντως*) erinnern lässt, der Beklagte aber hierauf sich weigert Litem zu contestiren, derselbe auf klägerischen Antrag und Beweis dieser Thatsachen von dem ordentlichen Richter durch öffentliche Auschreiben edictaliter (*δι' ἐκσφραγισμάτων δημοσίων κηρύγμασι*) citirt, und hierauf der klägerische Anspruch untersucht und das Weitere in der Sache verfügt werden solle. Diese Disposition schliesst sich in vielfacher Beziehung an das zu Anastasius Zeiten geltende Recht an; einmahl, indem sie auf die durch ein Gesetz von Kaiser Leo genau bestimmte Insinuationsform hinweist, welche in der Person derer, welche den Schutz der Septa in Anspruch nehmen, eintreten soll (*L.* 6. §. 2. u. 3. *C.* 1. 12.); sodann indem sie sich auf das gewöhnliche Contuma-

cialverfahren bezieht, dessen Wesen in der Aufstellung von Edicten bestand, wozu späterhin noch der Aufruf durch den Herold (κήρυγμα) kommen musste (vergl. *L.* 68—73. *pr. D.* 5. 1. *L.* 53. §. 1. *D.* 42. 1. *L.* 8. *C.* 7. 43. *L.* 2. *C.* 3. 19. *L.* 6. §. 4. *C.* 1. 12. mit Nov. 112. *cap.* 3. *pr.*), und dann konnte der Kläger die Sache einseitig fortsetzen und ein Urtheil auswirken (*L.* 73. *pr. L.* 75. *D.* 5. 1. *L.* 59. §. 3. *D.* 42. 1.), was indess nicht immer für ihn günstig ausfiel, da er durch das Contumacialverfahren des Beweises nicht überhoben ward. Vergl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 291. Die ἐκσφραγίσματα δημόσια könnten auf die Edicte bezogen werden, indess scheint es dem Wortsinn angemessener, den Fall zu berücksichtigen, wo die Citationsedicte durch *ternae litterae* vertreten werden (*Paulli sent. rec. V.* 5. *A.* §. 7. *L.* 8. *C.* 7. 43.), was wahrscheinlicher Weise hauptsächlich dann vorkommen mochte, wenn der Aufenthalt des Beklagten bekannt war; jedenfalls haben sie nichts ausser der Form mit den γράμματα δημόσια gemein, welche die Provincialstatthalter an ihre Collegen erlassen sollen, wenn sie finden, dass die zu ihrer Provinz gehörigen Colonen von Leuten in der benachbarten Provinz festgehalten werden (Nov. 17. *cap.* 14.) oder mit denen, welche der Quästor an die Provinzialstatthalter richten darf, um solchen Personen, welche er von der Hauptstadt fortweist, sicheres Geleit bis an den Ort ihrer Bestimmung zu erwirken (Nov. 80. *cap.* 9.). Man sieht aus diesen Bemerkungen, dass der Erlass dazu bestimmt war, das Contumacialverfahren gegen Kirchflüchtige zu reguliren, also mit einem Worte die Lücke auszufüllen, welche die Verordnung des Leo in den Worten gelassen hatte: *sed si hoc facere detrectet aut differat, iudiciorum legumque solitus ordo servetur* (*L.* 6. §. 4. *C.* 1. 12.). — XII. Die Lehre von der Execution betrifft ein Edict des Pr. Pr. Archelaus, welches verfügt, dass Executionsbefehle nicht ausgebracht, auch von den betreffenden Scrinien nicht ausgeführt werden sollen, wenn nicht das richterliche Urtheil (τὰς ψήφους) darin aufgenommen worden ist; wo nicht, soll das Executionspräcept ungültig seyn (*ed. XXXI.* §. 2. *p.* 277.). Diese Nachricht ist durchaus neu und giebt einiges Licht über das sonst so dunkle Executionsverfahren des neuesten Rechtes, dessen Wesen darin bestanden zu haben scheint, dass der Magistrat einen Executionsbefehl ausfertigte und an sein Officium zur Execution übergab. Die Gegenwart des Magistrates bey dem Executionsacte kann unmöglicher Weise verlangt worden seyn, und das bestätigt sich auch durch die Bemerkungen, welche weiter unten über die Missio in Bona gemacht werden sollen. Ein

solcher Executionsbefehl heisst in dem Erlasse *commonitorium*. — Viel verwickelter sind die Vorschriften, welche sich über den *λόγος* in den Verordnungen der Präfecten vorfinden. Zum Verständniss derselben wird es nöthig, Einiges über das Wesen dieses räthselhaften Institutes, welches die neuern Prozessualisten wie Zimmern und Bethmann-Hollweg ganz mit Stillschweigen übergehen, aus den Justinianischen Rechtsquellen beyzubringen, da auch die Bemerkungen von Cuiacius in der *expositio Novellae* 17., und von Hembergk zu Vach zu Nov. 5. *cap*. 2. unbefriedigend erscheinen. *Λόγος* ist die Versicherung persönlicher Unverletzlichkeit, und enthält die Freiheit von der Personalexecution, wie sie in Steuer- und Civilsachen vorkommen konnte. Zunächst ist für diese Ansicht schon der Ausdruck *τὸν τῆς ἀσυλίας λόγον* beweisend, wie er in Justinians Edict. 2. *praef.* vorkommt; hauptsächlich aber Edict. 10. *cap*. 1., welches folgende Vorschrift enthält. Wer wegen Nichtzahlung geschuldeter Steuern in die Kirche flieht, den soll der Provincialstatthalter, welcher seine Auslieferung vom Bischoffe zu verlangen hat, über die Grenze der Provinz schaffen; doch sollen die Ausgelieferten die Versicherung erhalten (*τὸν καλούμενον λαμβάνοντας λόγον*), dass sie an den Ort, wohin sie wollen, ohne Schwierigkeit durch die Gerichtsdiener gebracht werden sollen. Theodorus Scholasticus nennt ihn Nov. 17. §. 11. *p*. 27. *λόγον ἀπαθείας* d. h. die Versicherung, dass ihm nichts geschehen solle. Damit steht es nun im Einklang, wenn die, welche den Schutz der Kirche in Anspruch nehmen, einen *λόγος* sich erbitten, damit sie öffentlich frey herumgehen können (*ἐφ' ᾧτε δημοσίᾳ φαίνεσθαι*, sagt Edict. 13. *c*. 10. *pr*.); indess kann diess nicht die ganze Bedeutung des Wortes gewesen seyn, da dieser Zweck nur als ein Theil der im *λόγος* liegenden Berechtigung dargestellt wird. Dass er auf einer öffentlichen Versicherung beruht, geht aus dem seltsamen Ausdruck *μετὰ τῆς τοῦ λόγου πίστεως* in Edict. 10. *cap*. 1. hervor, ferner aus den Redensarten *λαμβάνειν, διδόναι λόγον*, womit das Erhalten und das Ertheilen der Versicherung bezeichnet wird. Vielleicht erstreckte sich diese Versicherung der Unverletzlichkeit auch auf die Freyheit von der Vermögensexecution. In Nov. 17. *cap*. 6. wird der Provincialstatthalter angewiesen, die, welche einen *λόγος* erhalten haben, wenn Jemand gegen sie klagend auftritt, zu citiren, die Sache zu untersuchen und zu entscheiden, jedoch immer unter Wahrung des *λόγος*; nach der Condemnation soll er ihnen die Wahl lassen, ob sie dem *λόγος* entsagen und den Gegner befriedigen oder in die Septa

der Kirche zurückgeben wollen, und in diesem Falle soll dann innerhalb der Septa Execution gegen sie ausgebracht werden. Unter Execution ist aber hier lediglich die Vermögensexecution zu verstehen; die Personalexecution bleibt ausgeschlossen nach einem Gesetze von Leo (*L.* 6. §. 4. *C.* 1. 12.). — Zur Ertheilung des Logos sind befugt 1) der Kaiser (Edict. 1. *praef.*), 2) der Präfectus Prätorio, seine Scriniarii oder Tractentä, oder ihre Stellvertreter (Edict. 13. *cap.* 10. *pr.*), überhaupt in Steuersachen der erstere allein (Ed. 2. *praef.*); 3) der Provincialstatthalter (Nov. 17. *cap.* 6.); 4) der Präfectus Augustalis und die Tribunen können ihn in Aegypten für Steuersachen nur insofern ertheilen, als sie mit ihrem Vermögen für den Begünstigten haften (Edict. 13. *cap.* 10. §. 3.); 5) dem Patriarchen ist untersagt, einen λόγος zu ertheilen, ausser wenn es ihm vom Präfectus Prätorio ausdrücklich erlaubt wird; dann aber darf er nur auf soviel Tage ertheilt werden, als es der Präfect gestattet hat, ferner unter den Bedingungen, welche dieser in der Erlaubniss vorgeschrieben (Edict. 13. *cap.* 10. *pr.*). Die Oeconomen und Defensoren der Kirche sind in der Regel an die Einwilligung des Patriarchen gebunden (Edict. 13. *cap.* 10. §. 1.). — Fragt man ferner, in welchen Fällen der λόγος ertheilt ward, so deutet eine bereits oben angeführte Stelle (Nov. 17. *cap.* 6.) ganz deutlich darauf hin, dass er vorzüglich bey Kirchflüchtigen vorkam; wahrscheinlich galt er hier als ein Mittel, um ihnen für bestimmte Zeit auch ausser den Septa der Kirche freyes Geleit zu sichern. Am deutlichsten wird diess aus Edict. 10. *cap.* 1., wo die, welche rückständiger Steuern halber den Schutz der Kirche ansprechen, einen Logos erhalten und von den Gerichtsdienern ungehindert an den Ort ihrer Bestimmung gebracht werden sollen. Dass dieser Fall aber der einzige gewesen sey, in welchem der Logos ertheilt ward, kann Ref. nicht glauben, wenn schon Cuiacius diess anzunehmen scheint; warum wäre sonst der Provincialstatthalter angewiesen worden, den Grund der Ertheilung in jedem Falle genau zu untersuchen? — Die Bedingungen des Logos sind im Justinianischen Novellenrechte genauer bestimmt. Es sind im Einzelnen folgende: 1) Der Magistrat hat den Grund genau zu untersuchen, weshalb er erbeten wird (Nov. 17. *cap.* 6.). Diess deutet auf eine förmliche Causä Cognitio hin, wie sie jedem Decrete eines Magistrats vorangeht. 2) Ergiebt sich aus der Untersuchung, dass eine Steuersache vorliegt, so hat er die Bitte geradezu abzuschlagen (Edict. 2. *praef.*). 3) Er soll nicht leicht auf längere Zeit ertheilt werden, niemahls aber über 30 Tage, und nach deren Ab-

lauf ist er zu erneuern (Nov. 17. *cap.* 6.). Der Patriarch ist an den vom Präfectus Prätorio vorgeschriebenen Zeitraum unwiderruflich gebunden (Edict. 13. *cap.* 10. *pr.*). Einige, z. B. Cuiacius *observ. VIII.* 40., haben es noch zur Ertheilungsbedingung gemacht, dass der Ertheiler einen Eid leiste. Allein in Nov. 17. *cap.* 6., welche man dafür angezogen hat, ist es nur ein Missverständniss des alten Interpreten, welcher den Ausdruck λόγους durch *iusiurandum* erklärt; nach *L.* 6. §. 5. *C.* 1. 2. kam der Eid nur bey Kirchflüchtigen vor. Wenn man sich aber noch auf den Scholiasten Julians berufen hat, so weiss Ref. die Stelle nicht aufzufinden; in der Ausgabe des Miräus spricht vom λόγος nur das Scholium zu *const.* 21. *cap.* 71. *p.* 177., allein da ist von einem Eide nicht im entferntesten die Rede. — Manchen ist es gänzlich untersagt, einen λόγος zu erbitten, z. B. den Censualen und überhaupt solchen, welche Steuern erheben gegen die, welche sie bey Gelegenheit ihrer Amtsgeschäfte verletzt haben (Nov. 128. *cap.* 13.); auch ist der von einer incompetenten Behörde ertheilte λόγος schon an sich null und nichtig (Edict. 13. *cap.* 10. §. 1—3.). In Steuersachen kann ihn nur der Kaiser oder der Präfectus Prätorio gültiger Weise ertheilen (Edict. 2. *praef.*). — Ausser diesem öffentlichen λόγος ἀσυλίας kommt im Justinianischen Rechte noch ein privater vor, und zwar in folgendem Fall. Wenn ein Sclav oder Colone sich ins Kloster begiebt, um sich seinem Herrn zu entziehen, so kann er binnen 3 Jahren von ihm vindicirt werden, doch muss ihm der letztere bey der Rücknahme aus dem Kloster versprechen, dass ihm nichts Uebles geschehen solle. Nov. 5. *cap.* 2. §. 1. *διδόναι πίστιν, ὡς οὐδὲν αὐτὸν δράσει κακόν,* Nov. 123. *cap.* 35. *λόγον πρότερον, ὡς οὐδὲν δεινὸν ὑπομενεῖ, παρὰ τοῦ ἰδίου δεσπότου λαμβάνοντα.* Man sieht also, dass die Versicherung der Unverletzlichkeit auch von Privaten ausgehen konnte. — Erst jetzt wird es möglich seyn, die neuen Aufschlüsse zu verstehen, welche uns in dieser Lehre die Erlasse der Präfecti Prätorio gewähren. Unter ihnen finden sich zwey Edicte, welche von Zoticus unter der Regierung des Anastasius promulgirt sind (*ed. XI. p.* 270., *ed. XIV. p.* 271.). Im erstgenannten Edicte wird verfügt, dass Bischöffe, Ecclesiarum Defensores und Oeconomi keinen λόγος ertheilen dürfen, und dass im Contraventionsfalle der ertheilte λόγος null und nichtig seyn soll; auch dem, welcher ihn erhalten hat, soll er nichts nützen. Das nun stimmt ganz zu dem, was in Justinians Edict. 13. *cap.* 10. *pr.* §. 1. speciell für Aegypten verfügt wird. Wenn ferner im Folgenden gesagt wird, dass die gedachten Personen den vom Provincialstatthalter er-

theilten *λόγος* in Obacht zu nehmen haben, und dass nur diesem das Recht zusteht, einen solchen zu ertheilen, so wird schon für die Zeit des Anastasius ein Rechtssatz nachgewiesen, welcher die eigenthümliche Fassung von Nov. 17. *cap.* 6. veranlasst zu haben scheint. Zuletzt wird verfügt, dass die Provincialstatthalter den Logos für 30 Tage und nur Einmahl im Jahre Einer und derselben Person ertheilen sollen. Das nun giebt uns einen vollständigen Aufschluss über den Grund, weshalb Kaiser Justinian in der angeführten Stelle die Ertheilung des Logos auf eine Frist von 30 Tagen beschränkt hat; er hat nehmlich, was schon früher durch die Erlasse der Präfecten eingeführt war, zum allgemeinen Landesgesetz erheben wollen. Wollte man die fragliche Stelle so verstehen, als müsste der Logos vom Provincialstatthalter binnen 30 Tagen ausgefertigt werden, vom Anbringen der Parthey an gerechnet, so würde die oben aufgestellte Vermuthung fortfallen. Auch leugnet Ref. gar nicht, dass die betreffenden Worte: *διδόναι δὲ αὐτοὺς λόγον ἐντὸς λ' ἡμερῶν* den Sinn haben können; vielleicht hat auch der Herausg. sie so genommen, wenn er übersetzt: *dare autem eos oportere λόγον intra XXX dies.* Im zweyten Edicte wird den Militairbehörden, ingleichen den Soldaten überhaupt verboten, einen Logos Jemand zu ertheilen, welcher ihnen nicht unmittelbar untergeben ist; zugleich für den Fall, dass Jemand einen Logos erhalten, festgesetzt, dass die genannten Personen ihn respectiren, mithin die fragliche Person nicht mit Gewalt abführen sollen; für den Contraventionsfall soll sich der Provincialstatthalter seiner annehmen. Sollte dagegen Jemand klagend gegen ihn auftreten, so soll der Magistrat ihn citiren, und falls er ausbleibt, aus seiner Vermögensmasse dem Kläger Genüge gewähren, auch den Säumigen mit einer Strafe von 3 Pfund Gold belegen, welche zu den Bauten der Stadt verwendet werden sollen, woher der Säumige stammt. Was hier für den Contumazfall eintreten soll, scheint dem Contumacialverfahren nachgebildet, was nach Leo's Verordnung bey den Kirchflüchtigen vorkommt (*L.* 6. §. 4. *C.* 1. 12.); jedenfalls erklärt sich daraus die Verordnung Justinians, dass der Präses Provinciä auch während der Dauer des Logos Klagen gegen den Empfänger annehmen und zu Ende bringen soll (Nov. 17. *cap.* 6.). — XIII. Mit der Execution hängt auch die Lehre von dem Missionsverfahren zusammen, welches in einer ganzen Reihe von den vorliegenden Edicten behandelt wird. Was wir bisher davon wussten, beschränkt sich auf Folgendes: das prätorische Edict, welches die Missionen verfügt, setzt voraus, dass der Eingewiesene von den zur

Gütermasse gehörigen Sachen selbst Besitz ergreift, daher ihm auch nur gegen den besondre Klagen zustehen, welcher ihn daran hindert, das Interdict *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est (L. 3. pr.* §. 2. *D.* 43. 4. *L.* 5. §. 37. *D.* 36. 4.) und die daneben hergehende *in factum actio (L.* 1. §. 3. *L.* 3. §. 2. *L.* 4. §. 4. *D.* 43. 4.). Auch wird eine Executio Decreti extra Ordinem genannt, d. h. die Einführung in den Besitz durch den Magistrat, welcher das Missionsdecret erlassen *(L.* 3. *pr.* §. 1. *D.* 43. 4.), und diese ward nach einer Parallelstelle durch den Officialis oder Viator verwirklicht *(L.* 5. §. 27. *D.* 36. 4.); auch wird die Besitzeinsetzung durch Municipalmagistrate *(L.* 5. §. 27. *D.* 36. 4.) und durch Soldatenhand erwähnt *(L.* 3. *pr. D.* 36. 4.). Auf welche Art und Weise der Officialis oder Viator bey der extraordinaria Executio zu verfahren hat, wird weiter nicht angegeben. Ueber diesen Punkt gewähren uns nun *die vorliegenden* Erlasse einigen Aufschluss, von welchen der älteste dem Eustathius angehört, welcher unter Anastasius 506. Präfectus Prätorio war *(ed. XII. p.* 270.). Hier wird der Officialis angewiesen, wenn die Execution in Constantinopel vor sich gehen soll, in Gegenwart von öffentlichen Personen (*ἐπὶ δημοσιευόντων*), wahrscheinlich Tabularien, die Bewohner oder Detentoren des Grundstücks, auch die Nachbarn darüber zu befragen, wem das Grundstück angehört, und ob Niemand daran juristischen Besitz habe, und hierauf hat er das Missionsdecret an Ort und Stelle in Gegenwart jener öffentlichen Personen anzuschlagen (*προστιθέναι*). Wer ohne Beobachtung dieser Form sich in den Besitz setzt, soll den Gesetzen *de vi* unterliegen, auch dem verdrängten Besitzer allen und jeden verursachten Schaden ersetzen. Diese Form nun wird für die Hauptstadt in einem spätern Erlasse des Bassus vom Jahre 533. oder 547. bestätigt, wornach das Zeugniss der Officialen hinreichen soll, dass sie die Nachbarn befragt und diese ausgesagt haben, das Grundstück werde von Niemand besessen; in den Provinzen aber bedarf es zur Einsetzung in den Besitz noch der Acta des Defensors, in welche auch die genannten Aussagen der Nachbarn aufgenommen werden sollen. Ist kein Defensor vorhanden, so geht der Act vor dem Provincialstatthalter vor sich, und in Ermangelung dessen vor dem Bischoff der Stadt (Nov. 167., *ed.* 2. *p.* 267.). Für die Vornahme der nöthigen Untersuchungen schreibt eine Form des Areobindus gegen die Mitte des sechsten Jahrhunderts eine Frist von 20 Tagen vor; wo die Tradition nothwendig wird, soll sie binnen zehn Tagen nach der Vollendung jener Untersuchung erfolgen *(ed. V.* §. 3. *p.* 269.). Aus diesen Zeug-

nissen nun erklärt sich von selbst eine Stelle des Justinianischen Codex, welche den Interpreten bisher unverständlich war. Justinian verordnet in *L.* 3. *C.* 6. 33., dass der im Testament eingesetzte Erbe unter gewissen Voraussetzungen, welche uns hier nicht weiter interessiren, eine Missio in Bona erhalten soll. *Mittatur quidem*, heisst es da, *in possessionem earum rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur, et eam testificatione publicarum personarum accipiat.* Was soll es nun heissen, wenn gesagt wird, der Eingewiesene solle den Besitz der Sachen erhalten unter dem Gezeugniss der *publicae personae?* Nach dem oben Gesagten bezieht sich der Kaiser auf den bereits seit längerer Zeit in der Hauptstadt bestehenden Gebrauch, dass die Officialen bey der Executio Decreti die δημοσιεύοντες zuzuziehen haben. — XIV. Die Lehre von den Rechtsmitteln ergiebt, dass, seitdem die Präfecti Prätorio inappellabel geworden, gegen ihre Urtheile eine Berufung nur in der Form der *Supplicatio* an den Kaiser zulässig war, welcher die neue Entscheidung in der Sache entweder dem Amtsnachfolger des Präfectus Prätorio oder aber demjenigen aufzutragen pflegte, welcher das frühere Urtheil gefällt hatte; im letztgenannten Falle freylich unter Zuziehung des Quästor sacri Palatii zur Verhütung der Partheylichkeit (*L.* 35. *C.* 7. 62. vergl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 372.). Diese Supplicatio nun, welche an die Fatalien der Appellation gebunden war, heisst in der Kunstsprache der Novellen ἀναψηλάφησις (Nov. 82. *cap.* 12., Nov. 115. *cap.* 1., Nov. 119. *cap.* 5.). Wenn es nun in einem Edict des Areobindus aus der Mitte des sechsten Jahrhunderts heisst, dass, wer zwey Mahl in derselben Sache von den Präfecti Prätorio verurtheilt worden, das Rechtsmittel der Supplication nicht gebrauchen kann, so wird uns zwar nicht gerade ein neuer Aufschluss in der Sache geboten, sondern es bestätigt sich dadurch nur, was wir bereits aus einer Constitution Valentinians wussten (*L.* 5. *C.* 1. 19.), an die sich natürlich das vorliegende Edict auf das Engste anschliesst.

Möge der Herausg. aus diesen Bemerkungen über seine jüngste Leistung das rege Interesse herauslesen, mit welchem Ref. die vorliegenden Ἀνέκδοτα aufgenommen hat. Wenn nun gleichwohl einige dieser Bemerkungen abfällig ausgefallen sind, so wird am wenigsten der, welcher bisher immer die Leistung von der Person des Leistenden zu trennen gewusst hat, Referenten der Tadelsucht zeihen wollen, da es bey Mittheilung solcher Schätze, wie sie hier dem juristischen Publikum geboten werden, hauptsächlich darauf ankam,

die Art und Weise anzudeuten, wie diese Entdeckungen mit dem bereits Bekannten, hauptsächlich mit den Resultaten der neuesten Forschung auf dem Gebiete des byzantinischen Rechtes zusammengedacht werden müssen; die wesentlichen Ergebnisse derselben von blendenden, aber doch unhaltbaren Vermuthungen auszuscheiden, und die Kunst in das gehörige Licht zu stellen, mit welcher der Herausg. diese neuen Quellen behandelt, und die Verarbeitung des reichen Stoffes vorbereitet hat, welchen sie zur Erklärung der Justinianischen Rechtsquellen bieten. Leben wir doch alle in Einer grossen Gemeinschaft, in welcher auch schon der kleinste Beytrag zur Aufhellung dunkler Parthien im Gebiete der Wissenschaft seine Anerkennung findet; um wie viel mehr Leistungen von so ausgezeichneter Art, die einen grossen Theil dieses Gebietes umgestalten, und wahrlich nicht erst Referentens bedürfen, um sich Geltung zu verschaffen. *Möge* aber auch der treffliche Herausg. durch den Success, welchen wir dieser Leistung versprechen dürfen, sich mächtig angeregt fühlen, unter Verachtung alles Cliquenwesens auf dem einmal betretenen Pfade rüstig vorwärts zu schreiten, und alle Schwingen seiner Geisteskraft entfalten, um das Gebiet der Rechtswissenschaft, welches ihm schon soviel verdankt, durch die Verarbeitung seines herrlichen Apparates fernerhin zu erweitern. Findet er auch *nicht gleich* so allgemeine Anerkennung, wie er zu erwarten berechtigt ist, so wird ihn doch das Bewusstseyn stärken, dass er leistet, was im Felde des Wissens unvergänglich ist, und er die Ansicht derer nur zu bemitleiden wissen, welche gewohnt sind, Gelehrte nach dem, Was sie leisten, nicht nach dem Wie zu beurtheilen.

II. Anzeigen.

Biographischer und juristischer Nachlass von Dr. **Karl Salomo Zachariä v. Lingenthal,** Gherzogl. Bad. Geheimerr. II. Klasse, o. ö. Rechtslehrer an d. Univ. Heidelberg, Comthur u. s. w. Herausgeg. von dessen Sohne Dr. **K. E. Zachariä v. Lingenthal.** Stuttgart, Tübingen, Cotta'scher Verlag, 1843. 192 S. gr. 8. (geh. $1\frac{1}{6}$ Thlr.).

Wenn Biographien bedeutender Männer schon an sich einen eigenthümlichen Reitz gewähren, da sie den Leser gewissermaassen zum Vertrauten dessen machen, dessen Leben sie schildern, und eben hierdurch oft eine grössere Theilnahme für ihn erwecken, als seine Thaten, seine Schriften zu erregen im Stande waren, indem sie zeigen, wie er derjenige wurde, als welcher er von der Mit- und Nachwelt geachtet, verehrt, bewundert wird: so ist eine Autobiographie hierzu ganz besonders geeignet, und um so mehr, wenn sie, wie die vorliegende, schon durch ihre kräftige frische Sprache anzieht, und nicht nur eine äussere, sondern, wenn man so sagen darf, zugleich eine innere Lebensgeschichte giebt, d. h. nicht nur den äusseren Lebenslauf, die äusseren Schiksale, sondern auch die Gedanken und Empfindungen des Autobiographen in den verschiedenen Lagen seines Lebens in ungeschminkter Wahrheit schildert. Die vorliegende, durch viele Kernsprüche, durch viele passende Vergleiche zwischen dem eigenen Privat- und dem öffentlichen Leben, durch manche herrliche Wahrheit gewürzte Autobiographie des am 17. März 1843., im 74. Jahre seines Alter gestorbenen Karl Salomo Zachariä wird nicht nur seinen Schülern, Freunden und speciellen Verehrern werth sein, sondern sie ist auch für einen grössern Kreis von Lehrern, besonders für diejenigen interessant, welche, wie der Verf., die academische Laufbahn verfolgen. In einer kernigen Sprache schildert er mit grosser Offenherzigkeit zuerst etwas ausführlicher seine Kindheit, welche ihm noch lebhaft vor der Seele steht, die verschiedenen Erziehungs- und Unterrichtsmethoden, die bei ihm angewandt worden, den Einfluss, welchen sie auf den lebhaften, reizbaren, unverträglichen Knaben gehabt, wobei er mit inniger Dankbarkeit sich seiner Lehrer erinnert, und unter diesen besonders zwei, seinen Hauslehrer Schwarze, und den Conrector, späteren Rector an der Fürstenschule zu Meissen, welche er von seinem 15. Jahre an besuchte, Müller, besonders dankbar hervorhebt. Auf die ganze Richtung seiner späteren Studien und seiner

Bildung hatte sein Onkel Klassing, in dessen Hause er während seiner fünfjährigen Studienzeit zu Leipzig wohnte, und auf dessen Kosten er studirte, den grössten Einfluss. Ohne innere Neigung war Zachariä zum Rechtsstudium bestimmt, weil auch sein Vater Jurist war, hörte aber, von seinen Onkel geleitet, die ersten Jahre seines academischen Lebens ausschliesslich philosophische, geschichtliche, philologische und mathematische Vorlesungen, worin er den Grund erblickt, dass er später nie das positive Recht allein und als solches studirte, sondern dass er sich mehr von dem Allgemeinen, von dem Geiste der Gesetze angezogen gefühlt habe. Nach Beendigung seiner academischen Studien begleitete er einen jungen Grafen zur Lippe als Hofmeister auf die Universität Wittenberg, wo er späterhin (1794.) auch als Docent auftrat. Treffliche Wahrheiten enthält gerade dieser Theil der Autobiographie des Verfs., in welchem er von seinem ersten Auftreten als academischer Lehrer spricht und daran allgemeine Bemerkungen über den Beruf und die Laufbahn eines solchen knüpft. So heisst es z. B. S. 31.: „Die Zuhörer machen den Lehrer, den Redner. Es ist ein grosses Glück für einen angehenden academischen Lehrer, wenn er Zuhörer findet, deren Fleiss den seinigen steigert. [Sehr wahr!] Je grösser die Versammlung, desto leichter ist es, zu ihr zu sprechen." Und weiter unten: „Um gut zu sprechen, muss man mit einer Art von Begeisterung sprechen, und Begeisterung quillt nur aus dem Herzen, nur aus Liebe zur Sache hervor. *(Pectus facit disertum!)* Darum verlieren auch die besten academischen Lehrer im Alter ihre Zuhörer, das Jugendfeuer ist entflohen, wer vermag es zu bannen! u. s. w." 1802. wurde Z. ordentlicher Professor zu Wittenberg, folgte aber 1804 einem Ruf nach Heidelberg, wo er bis zu seinem Tode als ordentlicher Lehrer, zugleich aber auch als vielgesuchter Rechtsconsulent gewirkt hat. Anziehend ist durch die ganze Biographie hindurch die überall eingeflochtene Schilderung seines geistigen Fortschreitens, die Richtung, welche seine rechtsgelehrte Bildung, zum Theil durch äussere Impulse bestimmt, nahm, anziehend ist auch die kurze, aber bestimmte Characteristik der Universitäten Wittenberg und Heidelberg, wie er beide im Jahre 1807. bei seiner Versetzung von der einen zu der andern fand. Lehrreich sind seine Bemerkungen über die staatlichen und kirchlichen Verhältnisse im Allgemeinen, und Badens insbesondere, so wie diejenigen, welche er über die Art und Weise, wie er sich bildete, wie er namentlich schrieb, macht. Auch Landtagsdeputirter war er von 1820 — 1829., so wie er auch an der Direction der Gesetzgebungscommission Theil nahm. Einen ehrenvollen Ruf nach Leipzig 1829. schlug er aus Anhänglichkeit an seinen Fürsten aus. Die Liebe zum Landleben, die in seinem Alter besonders lebendig wieder in ihm erwachte, veranlasste ihn, ein Gut zu kaufen, und für das Wohlergehen seiner Kinder noch dadurch zu sorgen, dass er sich im J. 1842., ein Jahr vor seinem Tode, unter Beilegung des Namens von Lingenthal adeln liess. Der Sohn des Verstorbenen, welcher der im Jahr 1823. geschrie-

benen Autobiographie einen Nachtrag hinzugefügt hat, vertheidigt in demselben seinen Vater gegen den ihm von Vielen gemachten Vorwurf des Schwankens in seinen Ansichten, er habe unablässig nach höherer und besserer Erkenntniss gerungen, und sich nicht gescheut, wenn er später eine richtigere Ansicht von einer Sache oder einem Rechtsgrundsatze erlangt, sich zu dieser auch offen zu bekennen, allerdings ein sehr edler und ehrenwerther Grundsatz, da das menschliche Wissen und Können ja nie vollkommen ist, sondern immer zum Höheren und Besseren streben soll, wobei es nicht ausbleiben kann, dass man mitunter später eine andere, richtigere Ansicht von irgend einem Gegenstande erhält, als man früher gehabt hat. Seinen früheren Irrthum und seine jetzige bessere Ueberzeugung offen anzuerkennen, ist aber keines Mannes unwürdig. — Das von dem Herausg. mitgetheilte Verzeichniss der Schriften des Verfs. enthält 145 Nummern, und giebt ein Zeugniss von der grossen schriftstellerischen Thätigkeit desselben.

Wir haben uns bei dieser ersten, biographischen Abtheilung des zur Anzeige uns vorliegenden Buchs etwas länger verweilt, weil wir sie für das interessanteste desselben halten; die zweite, juristische enthält unbedeutendere Abhandlungen, zum Theil nur Fragmente über einzelne Gegenstände des Rechts. Die erste, über das Staats-Kirchenrecht der Staaten des Rheinbundes, hat jetzt nur noch einen historischen Werth, und da sie, nach einer Anmerkung des Herausg. schon aus dem Jahre 1810. herrührt, so hat wohl der Verf. dadurch, dass er sie in dem langen Zeitraume von 32 Jahren nicht hat drucken lassen, hinlänglich gezeigt, dass er eine Veröffentlichung derselben nicht mehr für zeitgemäss halte. In der zweiten, über den Begriff des öffentlichen Rechts und den des Privatrechts, macht der Verf. einen, recht misslungenen Versuch, an die Stelle der genannten Eintheilung des Rechts, gegen welche sich allerdings manche Einwände erheben lassen, eine andere, nämlich die in Verfassungs- und Regierungsrecht, zu setzen, unter welche beiden Hauptklassen von Rechten alle einzelne Arten derselben subordinirt werden sollen. Aber der Verf. bemerkt selbst, dass auch nach dieser „systematischen Eintheilung der Rechtswissenschaft,“ wie er sie nennt, bei einem guten Theile von Rechtslehren es zweifelhaft bleiben werde, ob und in wiefern sie in den einen oder in den andern Theil des Rechts gehören, anderer Einwendungen nicht zu gedenken, welche eine Reception dieser Eintheilung wohl sehr problematisch machen dürften. Auch das Resultat der dritten Abhandlung: von dem Verpflichtungsgrunde der Rechtsgewohnheiten, ist durchaus nicht befriedigend. Der Verf. deducirt dieselbe nämlich so: „Niemand wird bezweifeln, dass das . . . . s. g. *jus scriptum* verpflichtend sei. Diesem Recht aber ist das Gewohnheitsrecht gleich zu achten. Denn ein Gesetz ist nicht deswegen ein Gesetz, weil es des und des Inhalts ist, sondern weil es das, was es enthält, bekräftigt, sanctionirt. Nun hat diese Sanction ebensowohl das Ge-

wohnheitsrecht, als das geschriebene Recht. Mithin sind auch beide Rechte .... ihrer verbindenden Kraft nach einander gleich zu achten.“ Kurz vorher sagt der Verf., dass die verbindende Kraft des Gewohnheitsrechts nicht in die stillschweigende Einwilligung des Gesetzgebers gesetzt werden könne; gleich nach obiger Deduction dagegen fährt er fort, dass dieselbe auf dem Satze beruhe, dass eine Rechtsgewohnheit nur unter der Bedingung diese Eigenschaft habe, dass sie vom Staat ausdrücklich als Rechtsgewohnheit anerkannt sei. Der Herausg. hätte seine Pietät besser gezeigt, wenn er Abhandlungen, wie diese, welche fast auf derselben Seite solche Widersprüche enthalten, der Oeffentlichkeit nicht übergeben hätte. Ja, dieses Urtheil dürfte wohl von der ganzen zweiten Abtheilung nicht zu stark sein; die Wissenschaft hat wenigstens durch ihre Veröffentlichung keine grosse Bereicherung erfahren, daher würde der Druck derselben, ohne Nachtheil der Wissenschaft, sehr gut haben unterbleiben können. Von den folgenden Abhandlungen, von welchen nur die Nr. VII. und IX. etwas erheblicher sind, können wir nur die Ueberschriften nennen, da ein weiteres Eingehen einestheils unnöthig erscheint, anderntheils die Gränze einer blossen Anzeige überschritten hätte: IV. Das deutsche Recht, eine Quelle des gemeinen katholischen Kirchenrechts. V. Das Recht der katholischen Kirche ist auch in dem Sinne ein deutsches Recht, dass es auf den sittlichen Zustand der Völker deutschen Ursprungs im Mittelalter besonders berechnet war. VI. War auch der hohe Adel der Ahnenprobe in den deutschen Stiftern unterworfen? Die Antwort, die der Verf. hierauf ertheilt, lautet verneinend. VII. Noch ein Beitrag zu der Lehre von den nichtstandesmässigen Ehen des hohen deutschen Adels. VIII. Einige Bemerkungen, welche die Stiftung eines Familienfideicommisses betreffen (durchaus unbedeutend.). IX. Ueber die Lehnsfolge in die Fuldaischen Lehne. X. Ueber die Frage: kann der Verleger einer Druckschrift sein Verlagsrecht ohne Zustimmung des Verfassers veräussern? (Nach den Umständen verschieden beantwortet.) XI. Ueber das Recht des Staats, Handlungen, die blos unsittlich sind, zu bestrafen.

Diese kurze Anzeige wird genügen, um zu zeigen, dass wir dem Herausg. nur für die Mittheilung der äusserst gemüthlichen Autobiographie Dank schuldig sind, dass wir aber in Betreff der juristischen Abhandlungen seinem Urtheile, als habe er sie der Mit- und Nachwelt nicht vorenthalten dürfen, nicht beistimmen können.

Häberlin.

Das Schroten überhaupt ist dem Mühlenzwange nicht unterworfen.

Von **J. Rohwer** *sen.*, Hufner in Holtorf, Abgeordneter d. Holstein. Ständeversammlung. Oldenburg, Fränckel, 1844. 38 S. 8.

Der Verf. dieser Schrift ist, wie ihr Titel anzeigt, nicht Jurist, ondern ein Landmann Jürgen Rohwer, Hufner zu Holtorf im

Amte Rendsburg. Es gehen demselben daher auch alle gelehrten juristischen Kenntnisse ab, dagegen ist er im Besitz eines gesunden Menschenverstandes, einer Gabe Gottes, welche auch in Rechtssachen oft, ja in der Regel mehr werth ist, als Gelehrsamkeit und doch leider mit dieser nicht immer verbunden ist. Mit diesem seinen gesunden Verstand hat er denn auch in der hier vorliegenden Rechtsfrage, deren Gegenstand auf dem Titel angegeben ist, das Richtige herausgefunden, worauf freilich um deswillen ein geringerer Werth, als unter andern Umständen, zu legen ist, weil das eigene Interesse des Verfs. ihn nothwendig auf die richtige Ansicht hinführen musste. Die Art, wie er seine Ansicht auseinander setzt, ist ebenfalls nur lobenswerth, — kurz, bündig, klar. Mancher Sachwalter könnte sich hier ein Muster nehmen. Vorzüglich interessant war es dem Ref., zu sehen, wie ein schlichter, durch wissenschaftliche Studien nicht gebildeter Mann mit seinem klaren Verstand zu einem Rechtssatze gelangt ist, dessen Wahrheit jetzt freilich von Allen anerkannt, aber früher von manchem Juristen, selbst von dem zu seiner Zeit so bedeutenden, auch jetzt noch hier und da als Prophet verehrten Hommel nicht durchschaut worden ist. Bekanntlich hat der letztere in seinen *Rhapsod. obs.* 480. angenommen, dass der Arzt, von dem Jemand bisher sich hat behandeln lassen, dann, wenn dieser ihn nicht weiter zu Rathe zieht, den Schutz in dem Besitz des Rechts, seinen bisherigen Kunden zu curiren, zu verlangen befugt sey. Unser Verf. kommt S. 22. auf etwas Aehnliches, aber er sieht sofort das Unvernünftige solcher Annahmen ein und bezeichnet dergleichen Fragen als „abgeschmackte Rechtsstreitigkeiten." Uebrigens will Ref. das Lob, welches er dem Verf. bisher ertheilt hat, nicht auf alle und jede Ansicht erstrecken, z. B. nicht auf das, was S. 20. als Grund angegeben ist, weshalb von einer Verjährung, durch welche auch das Schroten Gegenstand des Mühlenzwangs geworden, nicht die Rede seyn könne. — Den wissenschaftlichen Werth der Schrift findet Ref. hauptsächlich in den mitgetheilten Entscheidungen des O.-A.-G. zu Kiel, ausserdem hat sie für den Holsteinischen Juristen noch eine besondere Bedeutung durch die Beziehung auf dortige locale Verhältnisse. In dieser Hinsicht findet Ref. sie auch in diesen Jahrb. schon beiläufig erwähnt, nämlich in Francke's Recension des Lehrbuchs von Paulsen S. 58. des gegenwärtigen Jahrganges.

Praktische Ausführung aus der Lehre von der Sonderung des Lehens vom Erbe, mit besonderem Hinblicke auf den Sonderungsfall in der Lehensherrschaft R. im Königr. Sachsen, nach dem im J. 1825. ohne lehnsfähige Descendenz erfolgten Ableben ihres letzten Besitzers. Von **J. Fr. Brückner,** K. Sächs. Justizamtmann zu Rochlitz [jetzt Amtshauptmann zu Zwickau]. Altenburg, Helbig, 1844. 46 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

Der auf dem Titel bezeichnete Gegenstand wird nach seinen hauptsächlichsten Seiten mit besonderer Berücksichtigung des K.

Sächsischen Rechts in dieser kleinen Schrift auf eine sehr klare Weise und zwar so erörtert, dass die vorgetragenen Ansichten nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft als die richtigen erscheinen. Für die letztere hat der Verf. wohl selbst einen Gewinn nicht erzielen wollen und auch nicht erzielt; wohl aber kann seine Schrift als eine deutliche und gehörig begründete Anweisung für practische Juristen betrachtet werden, mit deren Hülfe sie in Fällen, in welchen eine Sonderung des Lehns vom Erbe in Frage kommt, leicht den richtigen Weg finden werden. Erläutert sind die theoretischen Sätze des Verfs. durch Beispiele aus der auf dem Titel erwähnten Differenz. Diese letztere hat allem Anschein nach dem Verf. den Impuls zur Ausarbeitung der Schrift gegeben. Eine besonders merkwürdige Erscheinung ist nun dieser Rechtsfall, soweit der Verf. ihn mitgetheilt hat, eben nicht; denn was in ihm vorgekommen ist, findet sich mehr oder weniger auch in gar vielen anderen Processen, z. B. dass der Kläger nicht blos das erste, sondern auch das zweite Mal mit seinem Klagvorbringen abgewiesen worden ist, oder dass *ein* Urthel, welches in höchster Instanz entschied, von einer irrigen Rechtsansicht ausgegangen ist, wie das S. 19. f. von dem Verf. angeführte und von ihm selbst angezweifelte Erkenntniss. Interessanter würde aber jener Rechtsfall und eine noch weit reichhaltigere Quelle von Belehrungen über die hier fragliche Rechtsmaterie geworden seyn, wenn der Verf. nicht blos die Präliminarien, — den Besitzstreit und den Provocationsprocess, — und die, wie erwähnt, zwei Mal missglückten Versuche der Anstellung einer petitorischen Klage, sondern auch das endliche Schicksal eines mit Erfolg erhobenen Anspruchs der letztern Art, namentlich die Art der Beweisführung und deren Resultat mitgetheilt hätte. Das konnte er nun freilich nicht thun, da die Sache noch nicht so weit gediehen war, als er seine Schrift verfasste. Ob er aber gerade um deswillen nicht wohlgethan, wenn er seine Abhandlung lieber solange zurückgehalten hätte, bis alles das, was Ref. vermisst, eingetreten und der Verf. dadurch in den Stand gesetzt gewesen wäre, die von ihm vorgetragenen Grundsätze durch die Beziehung auf die weiteren Vorgänge in jenem Processe noch anschaulicher zu machen, — das ist eine Frage, deren bejahende Beantwortung dem Ref. ebensowenig zweifelhaft ist, als dem Verf. die verneinende gewesen zu seyn scheint.

III. Miscellen.

Akademische Thätigkeit der Juristen Deutschlands.

Das folgende Verzeichniss der auf den Deutschen Universitäten für die beiden Semester von Ostern bis Michaelis 1844. (*S.*) und von Michaelis 1844. bis Ostern 1845. (*W.*) angekündigten Vorlesungen entspricht in seiner Einrichtung im Allgemeinen demjenigen, welches in den Jahrb. 1843. S. 463. ff. mitgetheilt worden ist. Die Universitäten der Schweiz sind dieses Mal unberücksichtigt geblieben, um bei der Schwierigkeit, zuverlässige Nachrichten über die dortigen Verhältnisse zu erlangen, die Veröffentlichung des über die Deutschen Universitäten sich erstreckenden Verzeichnisses nicht zu lange aufzuhalten. — Voraus geht dem Verzeichnisse selbst eine Tabelle über die Zahl der Docenten und Studenten der Rechte in den angegebenen beiden Semestern, nach Art der in den Jahrb. 1844. S. 371. abgedruckten Tabelle. Eine Vergleichung mit der letztern giebt das Resultat, dass die Zahl der Docenten im Sommersemester 1844. dieselbe, wie im Wintersemester $18\frac{43}{44}$. geblieben ist, im Wintersemester $18\frac{44}{45}$. aber um 1 sich vermindert hat, und dass die Zahl der Studenten, im Verhältniss zu dem Wintersemester $18\frac{43}{44}$., im Sommersemester 1844. um 45 und im Wintersemester $18\frac{44}{45}$. um 96 gestiegen ist.

1. Zahlenverzeichniss der Docenten und Studenten der Rechte.

Universitäten.	Ord.P.		Auss.P.		HonP.		Privil.		Privatd.		Summa.		Studenten.	
	S.	W.	S.	W.	S.	W.	S.	W.	S.	W.	S.	W.	S.	W.
Berlin	6	6	4	4	—	—	1	1	6	6	17	17	495	513
Bonn	6	7	2	2	—	—	—	—	2	2	10	11	232	233
Breslau	5	5	2	2	—	—	—	—	1	1	8	8	140	163
Erlangen . . .	4	5	1	1	—	—	—	—	1	2	6	8	101	103
Freiburg . . .	6	6	—	—	—	—	—	—	1	1	7	7	42	59
Giessen . . .	5	5	—	—	—	—	—	—	1	1	6	6	124	109
Göttingen . .	7	7	—	—	—	—	—	—	10	10	17	17	231	205
Greifswald . .	3	3	2	2	—	—	—	—	—	—	5	5	33	37
Halle	6	5	—	—	—	—	—	—	3	3	9	8	107	102
Heidelberg . .	6	6	3	3	—	—	—	—	7	7	16	16	466	476
Jena	5	6	2	2	1	—	3	2	1	2	12	12	157	142
Kiel	6	5	—	—	—	—	—	—	4	3	10	8	70	71
Königsberg .	6	6	—	—	—	—	—	—	—	—	6	6	69	87
Leipzig	7	7	3	3	—	—	—	—	6	6	16	16	350	346
Marburg . . .	6	6	—	—	—	—	—	—	3	3	9	9	98	92
München . . .	6	7	1	—	1	1	—	—	3	3	11	11	429	440
Rostock . . .	5	5	—	—	—	—	1	—	3	3	9	8	67	69
Tübingen . .	5	5	1	2	—	—	—	—	1	—	7	7	163	168
Würzburg . .	5	5	1	1	—	—	—	—	1	1	7	7	95	105
Gesammtsummen	105	107	22	22	2	1	5	3	54	54	188	187	3469	3520

2. Verzeichniss der Vorlesungen.

Berlin.

Ord. Prof. v. Lancizolle: *S.* Deut. Reichs- u. Rechts-Gesch., Ueb. d. vormal. Verfassung d. Deut. Reichs u. d. gegenwärt. d. Deut. Bundes; *W.* Ueb. d. Quellen u. Hilfsmittel d. Deut. Staatsrechts, Deut. Staatsr. u. Privatfürstenr. — Heffter: *S.* Europ., insbes. Deut. Staatsrecht, Criminalrecht, Gem. Civilproc., Preuss. Civilproc.; *W.* Kirchenrecht, Criminalproc., Ueb. gerichtl. Praxis verb. m. e. Conversatorium nebst pract. Uebungen, Völkerrecht. — Homeyer: *S.* Deut. Privatrecht m. Lehn- u. Handels-R. n. *Kraut*, Wechselrecht; *W.* Deut. Reichs- u. Rechts-Gesch., Ueb. d. altdeut. Gerichtswesen, Preuss. Landrecht. — Stahl: *S.* Kirchenrecht, Eherecht; *W.* Naturrecht, Deut. Staatsr. u. Privatfürstenrecht, Ueb. d. Landstände. — Puchta: *S.* Inst. m. Rechtsalterth. u. d. Lehre v. d. Quellen d. Röm. R. nebst Repetitorium zu freier Theilnahme f. d. Zuhörer, Röm. Erbrecht; *W.* Pand. m. Uebungen in d. Entscheid. v. Civilrechtsfällen, Röm. Erbrecht, Erklärung schwieriger Stellen d. *Dig.* u. d. *Cod.* — Rudorff: *S.* Röm. Rechtsgesch., Pand. nebst Erbrecht m. Entscheidung v. Civilrechtsfällen; *W.* Röm. Rechtsgesch., Inst. u. Alterth. d. Röm. R., Exegese schwieriger Stellen d. *Dig.*, Gem. u. Preuss. Civilproc.

Mitglied d. Akademie d. Wiss. Dirksen: *S.* Pand., Röm. Erbrecht; *W.* Röm. Rechtsgesch., Inst. u. Alterth. d. Röm. R.

Ausserord. Prof. Röstell: *S.* Encyclop. u. Method., Ueb. d. evangel. Kirchenverfass., Staatsr. d. Deut. Bundes u. d. einzel. Bundesstaaten u. Privatfürstenrecht, Europ. Völkerr.; *W.* Encyclop. u. Method., Ueb. d. Verfass. d. Deut. Bundes; Kirchenr., Völkerr. — Göschen: *S.* Encyclop. u. Method., Kirchenr., Deut. Reichs- u. Rechts-Gesch., Erklärung d. Sachsenspiegels, Criminalproc. — Heydemann: *S.* Naturr., Preuss. Landr., *Code Napol.*, Vergleichende Darstell. d. Erbr. n. allgem. Preuss. Landr. u. d. *Cod. Napol.*; *W.* Naturrecht, Criminalr., Preuss. Landr., Auserlesene Lehren u. Streitfragen d. Preuss. R. — Freih. v. Richthofen: *S.* Deut. Staatsr. u. Privatfürstenr., Die Lehre v. d. Landständen n. Deut. Staatsr., Preuss. Staatsr.; *W.* Deut. Privatr. m. Handels- u. Lehn-R., Conversat. Uebungen im Deut. R. — v. Daniels: *W.* Ueb. d. Processleitungsamt d. Civilrichters, Inst. u. Gesch. d. Französ. u. Rhein. Rechts.

Privatdoc. Kohlstock: *S.* u. *W.* Repetitor. u. Examinator. — Schmidt: *S.* Röm. Rechtsgesch., Inst. u. Alterth. d. Röm. R., Röm. Erbr., Repetitor. u. Examinator.; *W.* Röm. Rechtsgesch., Pand., Gem. u. Preuss. Civilproc., Repetitor. u. Examinator. — Collmann: *S.* Deut. Staatsr. u. Privatfürstenr., Europ. Völkerr., Disputirübungen üb. pract. Fragen d. Staats- u. Völker-R.; *W.* Deut. Privat-R. m. Handels- u. Lehn-R., Deut. Staats- u. Privatfürsten-R., Völkerr. — Häberlin: *S.* Deut. Reichs- u. Rechts-Gesch., Deut. Staatsr. u. Privatfürstenr. m. besond. Rücks. a. d. neueren Verfass.-Urk., Entstehungs-Gesch. d. öff. R. d. Deut. Bundes, Europ. Völkerr.; *W.* Criminalr., Criminalproc., Repetitor. u. Conversator. üb. Criminal-R. u. Proc., Völkerr. — Gneist: *S.* Examinator. üb. d. Pand., Criminalr., Criminalproc., Ueb. Oeffentlichk. u. Mündlichk. d. Rechtspflege; *W.* Pand. m. exeget. u. dialect. Uebungen, Röm. Erbr., Criminalr. m. Rücks. a. d. neueren Criminalgesetzbücher, Ueb. d. Geschwornengericht. — Jhering: Gesch. d. neuern Jurisprudenz, Röm. Rechtsgesch., Pandectenpractikum verb. m. e. Repetition d. wichtigsten Lehren d. heut. Röm. R., Repetitor. u. Examinator.; *W.* Encyclop. u. Method., Gesch. d. neuern Jurisprudenz, Röm. Rechtsgesch.

Bonn.

Ord. Prof. Walter: *S.* Naturr., Deut. Staats- u. Rechts-Gesch., Deut. Rechtsalterth. im Ged. *Reinecke Vos*, Französ. Civilr., Kirchenr.; *W.* Encyclop. u. Method., Röm. Rechtsgesch., Deut. Privatr., Disputationen üb. d. Deut. Privatr. — Blume: *S.* Inst. u. Quellenkunde d. Röm. R., Repetitor. üb. d. Inst., Gem. u. Rhein. Civilproc.; *W.* Pand., Exeget. u. pract. Uebungen, Gem., Preuss. u. Rhein. Criminalproc., Kirchenr. — Böcking: *S.* Pand. 1ster Thl., Röm. Erbr., Ausgewählte Gegenstände d. Civilr., Criminalr.; *W.* Inst., Erklär. d. Inst. d. Gaj. u. d. Justin., Conversatorium üb. d. Inst., Röm. Erbr., Criminalr. — Deiters: *S.* Encyclop. u. Method., Deut. Privatr., Deut. ehel. Güterr., Lehnr.; *W.* Deut.

Staats- u. Rechts-Gesch., Deutschrechtl. Disputator., Preuss. Landr. — Sell: *S.* Röm. Rechtsgesch., Pand., Röm. Familienr.; *W.* Inst., Exegese d. Inst. d. *Gaj.*, Röm. Erbr., Gem. u. Preuss. Civilproc. — Perthes: *S.* Ueb. d. Deut. Staat vor Ausbruch d. Französ. Revolution in s. Beziehung z. Deut. Staate d. Gegenwart, Das Preuss. Staatsr. u. d. Preuss. Verwaltung; *W.* Deut. Rechtsgesch., Ausgewählte Theile d. Deut. R., Deut. Staatsr. — Bauerband: *W.* Französ. Civilr., Französ. Wechselr., Rhein. (Französ.) Civilproc.

Ausserord. Prof. Nicolovius: *S.* Lehnr., Preuss. Landr., Preuss. Kirchenr., *W.* Gesch. d. Preuss. R., Völkerr., Kirchenr. — Budde: *S.* Röm. Rechtsgesch., Ausgewählte Stellen d. Sachsenspiegels, Preuss. Landr.; *W.* Deut. Privatr., Handelsr., Lehnr.

Privatdoc. Windscheid: *S.* Pand., Röm. Familienr.; *W.* Pand., Uebungen in d. Interpretation d. *Digesta.* — Hälschner: *S.* Deut. Staats- u. Bundes-R.; *W.* Rechtsphilosophie, Erklär. d. Deut. Bundesacte, Völkerr.

Breslau.

Ord. Prof. Huschke: *S.* Pand., Röm. Erbr., Röm. Personenr.; *W.* Röm. Civilproc., Gesch. u. Inst. d. Röm. R. — Abegg: *S.* Disputator. üb. d. Lehren d. Naturr., Ueb. d. sog. Strafrechtstheorieen, Gem. u. Preuss. Criminalr., Gem. u. Preuss. Civilproc.; *W.* Gem. u. Preuss. Concursproc., Examinator. üb. Criminalr. u. Civilproc., Gem. u. Preuss. Criminalproc., Naturr. m. vorausgeschickter Gesch. dieser Wissenschaft. — Regenbrecht: *S.* Encyclop. u. Method., Gesch. d. canon. R., Canon. u. Kirchen-R.; *W.* Ueb. d. Ursprung u. d. R. d. Deut. Landstände, Deut. Staatsr., Posit. Völkerr. — Gaupp: *S.* Deut. Reichs- u. Rechts-Gesch., Exegetikum üb. d. *Leges Frisionum* u. *Saxonum*, Gem. u. Preuss. Lehnr., Posit. Völkerr.; *W.* Examinator. üb. Deut. Rechtsgesch., Handels-, Wechsel- u. See-R., Encyclop. u. Method. n. s. Grundriss, Deut. Privatr. m. Berücksicht. d. Preuss. R., Preuss. Landr. — Wilda: *S.* Deut. Privatr., Deut. Familien- u. Erb-R., Naturr.; *W.* Colloquium üb. auserwählte Lehren d. Deut. R. m. Bezugnahme auf Rechtsfälle u. *v. Löwe's* Germanist. Rechtsfälle, Erklär. d. Deut. Bundes- u. d. Wiener Schlussacte, Gem. u. Preuss. Lehnr., Deut. Staatsr.

Ausserord. Prof. Wasserschleben: *S.* Encyclop. u. Method., Canon. u. Kirchen-R., Ueb. Verfass. u. Regier. d. evangel. Kirche, Deut. Staatsr.; *W.* Colloquium üb. Fragen a. d. Deut. Staatsr., Canon. u. Kirchen-R., Posit. Völkerr., Deut. Staats- u. Rechts-Gesch. — Gitzler: *S.* Gesch. u. Inst. d. Röm. R., Röm. Sachen- u. Pand.-R., Disputator. üb. d. wichtigsten Controversen d. Röm. R., Gesch. u. Theorie d. Eides; *W.* Ueb. Verfass. u. Verfahren d. kathol. geistl. Gerichte, Pand., Gem. u. Röm. Erbrecht, Examinator. üb. Röm. R.

Privatdoc. Grosch: *S.* Gesch. u. Inst. d. Röm. R., Röm. Sachen- u. Pfand-R., Examinator. u. Repetitor. üb. d. gem. R., Preuss. Landr.; *W.* Kirchenr. m. Eher., Gem. u. Röm. Erbr., Encycl. u. Method., Examinator. u. Repetitor. üb. gem. R.

Erlangen.

Ord. Prof. Bucher: *S.* Inst., Röm. Erbr.; *W.* Pand. m. Conversatorium. — Schmidtlein: *S.* Differenzen d. gem. u. Bayer. Criminalr., Differenzen d. gem. u. Bayer. Criminalproc. — Laspeyres: *W.* Deut. Privat- u. Lehn-R., Handels- u. Wechsel-R. — Schelling: *S.* Referirkunst, Rechtsphilosophie, Theorie d. summar. Processe m. Einschluss d. Concursproc., Repetitor. üb. d. Theorie d. ord. Civilproc.; *W.* Französ. Civilr., Gem. u. Bayer. ord. Civilproc. verb. m. Ausarbeitungen. — Briegleb: *S.* Gem. u. Bayer. Kirchenr.; *W.* Geschichte d. öffentl. mündl. Gerichtsverfahrens in bürgerl. u. peinl. Rechtssachen, Encyclop. u. Method.

Ausserord. Prof. v. Scheurl: *S.* Bayer. Staatsr., Inst. u. Gesch. d. Röm. R., Erklär. auserwählter Pandectenfragmente; *W.* Pand., Erklär. d. Beweisstellen zu d. Pand.

Privatdoc. Gengler: *S.* Deut. Staats- u. Rechts-Gesch., Gem. Deut. u. Bayer. Handels-, Wechsel- u. Gewerbs-R., Ueb. d. in d. diesseits d. Rheins geleg. Landestheilen d. K. Bayern gelt. Privatr.; *W.* Europ. Völkerr., Gem. u. Bayer.

Lehnr., Bayer. Privatr. m. besond. Rücks. a. d. drei fränk. Provinzen, Die Lehre v. d. Vertheidigung im Strafproc. n. gem. u. Bayer. Strafr. in Verbindung m. pract. Uebungen n. mitgeth. Musterarbeiten. — Ordolff: *W*. Gesch. d. Röm. R., Einleitung in d. Studium d. Röm. R. verb. m. Exegese v. Stellen a. d. *Corp. jur.*

Freiburg.

Ord. Prof. Warnkönig: *S*. Pand.; *W*. Naturr., Exeget. Vorlesungen üb. ausgewählte Titel der *Dig.*, Uebungscollegium üb. Röm. R. — Fritz: *S*. Instit., Specieller Theil d. Röm. Obligationenr., Examinator. üb. d. Pand.; *W*. Inst., Röm. Rechtsgesch. — Baurittel: *S*. Lehnr., *Code Napol.*, Bad. Landr., Populäre Rechtskunde f. Kameralisten, Handelsr.; *W*. Encyclop. u. Method. d. R.- u. Staats-Wissenschaften, Handelsr. m. Wechselr. u. Wechselproc., Bad. Landr. — Buss: *S*. Posit. Völkerr., Oeff. R. d. Deut. Bundes u. gem. Deut. u. besond. Bad. Landesstaatsr. verb. m. allg. Staatsr.; *W*. Encyclop. u. Method. d. R. u. Staats-Wissenschaften, gem. u. besond. Bad. Kirchenr., öff. R. d. Deut. Bundes u. gem. Deut. u. besond. Bad. Landesstaatsr. in Verbind. m. allgem. Staatsr. — Stabel: *S*. Gem. summar. Proc., Practikum; *W*. Französ. u. Bad. Civilr., Theorie d. Deut. gem. Civilproc. — v. Woringen: *S*. Deut. Staats- u. Rechts-Gesch., Criminalproc., Erläuter. d. Französ. Strafverfahrens in Straffällen; *W*. Deut. Privatr., gem. Deut. Criminalr.

Privatdoc. Mussler: S. Uebungscollegium üb. Röm. R., Examinator. üb. Röm. R., Bad. Landr., Practikum; *W*. Uebungscollegium üb. Röm. R., Pandecten-Practikum.

Giessen.

Ord. Prof. v. Löhr: *S*. Pand. n. *v. Wening-Ingenheim*; *W*. Gesch. u. Inst. d. Röm. R. m. Rücks. a. *Mackeldey*, Röm. Erbr. m. Rücks. a. *v. Wening-Ingenheim*. — Birnbaum: *S*. Naturr., Gesch. d. Naturr., Gem. Criminalproc. m. vergleich. Rücks. a. d. Französ. Verfahren n. *Mittermaier's* Strafverfahren; *W*. Gem. Deut. Criminalr. in Vergleich. m. d. neuen Gherz. u. d. Französ. Strafr. — v. Grolman: *S*. Deut. Bundes- u. Staats-R., Allgem. u. christl. Kirchenr. n. s. Grundsätzen; *W*. Gem. Deut. Privatr. m. Lehn-, Handlungs-, Wechsel- u. See-R. n. *Eichhorn*, Deut. Staats- u. Rechts-Gesch. n. *v. Lindelof*. — Weiss: *S*. Deut. Privatr. m. Einschluss d. Lehn-, Handlungs-, Wechsel- u. See-R. n. s. *Conspectus* u. m. Bezugn. a. *Eichhorn*, Deut. Rechtsgesch. m. Verweis. a. *Zöpfl*; *W*. Propädeutik n. s. *Conspectus*, Naturr., Oeff. R. d. Deut. Bundes u. d. Deut. Bundesstaaten, Kirchenr. n. s. *Conspectus*. — Sell: *S*. Inst. u. Gesch. d. Röm. R. m. Rücks. a. *Mackeldey*, Röm. Erbr.; *W*. Pand. n. *v. Wening-Ingenheim*.

Privatdoc. Schmidt: *S*. Encyclop. u. Method., Krit. Darstell. d. Hauptgrundsätze d. gegenwärt. Standpunctes d. Rechtsphilosophie, verb. m. e. kurzen geschichtl. Einleitung, Criminalprocess-Practikum, Relatorium; *W*. Encyclop. u. Method., Criminalproc.

Göttingen.

Ord. Prof. Hugo: *S*. u. *W*. Encyclop. n. s. Lehrb., Gesch. d. Röm. R. n. s. Lehrb. — Bergmann: *S*. u. *W*. Pract. Collegium üb. Proc., Relatorium m. Hinweis. a. s. Beiträge u. s. Anleit. z. Referiren. — Ribbentrop: *S*. Pand., Einige Abschnitte d. allg. Theils d. Pand.; *W*. Gesch. u. Alterth. d. Röm. R., Inst., Röm. Erbr. — Kraut: *S*. Kirchenr., Deut. Privatr. m. Lehn- u. Handels-R. n. s. Grundriss, m. theoret.-pract. Uebungen; *W*. Staatsr. d. Deut. Bundes u. d. einz. Bundesstaaten, Kirchenr. — Zachariä: *S*. Deut. Staatsr. n. s. Lehrb., Gem. Strafr. mit e. Vergleich. d. neuern Strafges. vorzügl. d. Hannov. St.G.B., Theorie d. Deut. Criminalproc. n. s. Grundlinien m. pract. Uebungen; *W*. Encyclop., Allgem. Deut. Strafr. m. e. Vergleich. d. neuern Strafges. vorzügl. d. Hannov. St.-G.-B. — Duncker: *S*. Civil-Practikum, Verfass. u. Verwalt. d. Herzogth. Nassau, Theorie d. Civil-Proc. m. summar. u. Concurs-Proc.; *W*. Civil-Practikum, Deut. Privatr. m. Lehn- u. Handels-R., Nassauisches Landr. — Francke: *S*. Inst., Röm. Erbr.; *W*. Pand., Civilproc.

Privatdoc. Rothamel: *S*. u. *W*. Forst- u. Jagd-R., Pand., Kirchenr., Examinator. u. Repetitor. — Oesterley: *S*. u. *W*. Extrajudicial-Jurisprudenz,

Notariatskunst. — Benfey: Pand. n. *Mühlenbruch*, Lehre v. Klagen u. Einreden; *W.* Erklär. d. Inst. d. *Gajus*, Civilproc. — Grefe: *S.* u. *W.* Hannov. Privatr. n. s. Leitfaden, Civilproc. — Unger: *S.* Encyclop., Deut. Staatsr., Civilproc.; *W.* Encyclop., Deut. Staatsr., Civilproc., Encyclop. d. Rechts- u. Staats-Wissenschaften m. e. kurzen Literärgeschichte der letztern, Deut. Staats- u. Rechts-Gesch., Deut. Staatsr. — Wolff: *S.* Civilpractikum n. s. Rechtsfällen, Deut. Privatr. n. s. Lehrb., Lehn- u. Handels-R.; *W.* Gesch. d. Deut. Staats- u. Privatr., Civilpractikum, Lehn- u. Handels-R., Uebungen d. jurist. Gesellschaft. — Wippermann: *S.* Völkerr., Strafr. n. *Feuerbach*, Pand. n. *Mühlenbruch*; *W.* Deut. Staatsr. m. Rücks. a. s. Beiträge z. Staatsr., Inst. n. *Mühlenbruch*. — Mejer: *S.* Strafrechtstheorien, Gem. u. Hannov. Strafrecht, Kirchenr.; *W.* Kirchenr. n. s. nächstens erscheinenden Lehrb., Theorie d. Deut. Criminalproc. m. Vergleich. d. Verhältn. in England u. Frankreich, Darstell. merkw. Criminalfälle. — Leist: *S.* Gesch. d. Röm. R., Exeget. Collegium (Erklär. schwieriger Stellen a. d. Röm. Rechtsquellen, Erläuter. d. Theorie d. heut. Röm. R.); *W.* Gesch. d. Röm. R., Exeget. Collegium üb. Röm. R., Inst. — Zimmermann: *S.* u. *W.* Examinator. u. Repetitor.

Greifswald.

Ord. Prof. Barkow: *S.* Pand. n. *Heise*, Intestaterbfolge n. Nov. 118. u. 127.; *W.* Geschichte d. Quellen d. Röm. R., Inst. m. Erklär. derj. §§. d. Just. Inst., welche heut. R. enthalten, Criminalr. — Niemeyer: *S.* Gesch. u. Quellen d. Röm. R., Preuss. Civilr.; *W.* Innere Gesch. d. Röm. R., Pand. n. *Heise*. — Beseler: *S.* Deut. Bundes- u. Staats-R., Deut. Staats- u. Rechts-Gesch.; *W.* Deut. Privatr. m. Lehn-, Handels- u. See-R., Wechselr.

Ausserord. Prof. v. Tigerström: *S.* Röm. Erbr., Repetitor. üb. d. heut. Civilr., Theorie d. Proc. m. Berücks. d. Preuss. Gerichts-Ord.; *W.* Innere Gesch. d. Röm. R. n. s. Lehrb., Civilproc. in Verbind. m. d. Grundsätzen d. Preuss. Gerichts-Ord., Criminalproc. m. Berücks. d. Preuss. Criminal-Ord. — Pütter: *S.* Encyclop. u. Method., Kirchenrechtsgesch., Europ. Völkerr.; *W.* Encyclop. u. Method., Kirchenrechtsgesch., Kirchenr.

Halle.

Ord. Prof. Pernice: *S.* Lehnr., Deut. Staatsr., auserles. Lehren d. Privatfürstenr. — Witte: *S.* Inst. u. Gesch. d. Röm. R., Altröm. Civilproc., Preuss. Landr., Pract. Uebungen; *W.* Pand., Röm. Pfandr., Erklär. v. *l. XXVIII. D.* — Laspeyres: *S.* Deut. Reichs- u. Rechts-Gesch., Abriss d. ält. u. neuern kirchenrechtl. Zustandes in Preussen, Preuss. Erbr. — Keller: *S.* Pand., Exeget. Vorlesungen; *W.* Inst. u. Antiquit. d. Röm. R., Exeget. üb. auserwählte Stellen d. *Gajus*, Gem. Civilproc. — Dieck: *S.* Deut. Privatr., Bauernr.; *W.* Staatsr., Kirchenr., Ueb. kirchl. Beneficien. — Hencke: *S.* Encyclop. u. Method., Gem. u. Preuss. Criminalr., Examinator. üb. peinl. R.; *W.* Criminalr., Theorie d. Criminalproc., Repetitor. üb. Criminalr. — Göschen: *W.* Deut. Privatr., Lehnr., Erklär. d. Sachsenspiegels.

Privatdoc. Pfotenhauer: *S.* Inst. d. Röm. R., Röm. Erbr.; *W.* Röm. Rechtsgesch., Röm. Erbr. — Eckenberg: *S.* Gem. Civilproc., Examinator. u. Repetitor.; *W.* Ueb. einz. Pandectenstellen, Preuss. Landr. — Müller: *S.* Ueb. auserles. Kapitel d. Inst. d. *Gajus* u. *Justinian.*, Examinator. u. Repetitor.; *W.* Encyclop. u. Method., Repetitor. üb. d. Pand.

Heidelberg.

Ord. Prof. Mittermaier: *S.* Gem. Deut. Criminalr. in Vergleich. m. d. neuern Strafgesetzgeb., insbes. auch d. Französ., n. *Feuerbach* u. s. Schrift: Die Strafgesetzgebung u. s. w., Ueb. d. Verbrechen gegen d. Eigenthum, Criminalpractikum, Gem. Deut. Civilproc. n. s. Grundrisse u. s. Werke: Der gem. Deut. Process; *W.* Deut. Privatr. m. Handels- u. Wechsel-R. n. s. Grundsätzen, Deut. u. Französ. Criminalproc. n. s. Buche: Das Strafverfahren u. s. w., Civilprocesspractikum m. Hinweis. a. *Gensler's* Anleitung, Relatorium. — Rosshirt: *S.* Pand. n. s. Grundriss, Kirchenr. n. s. Grundriss u. m. Bezieh. a. *Walter* u. *Richter*; *W.* Inst. u. Rechtsgesch. m. vorangeschickter Encyclop., *Code Napol.* m. Bezieh.

a. d. Röm.-German. R., Anwend. d. *Code Napol.* a. d. Ghzogth. Baden. — Willy: S. Schriftl. Uebungen im Interpretiren der Quellen d. Röm. R. m. Benutz. s. Chrestomathie, Erklär. d. *loca juris Rom. sec.* v. *Cropp*, Ueb. einz. Lehren d. Röm. Privatr., Examinator. üb. Gesch. u. Inst. d. Röm. R. u. üb. Pand.; *W.* Dieselben Colleg. und Gesch. d. Röm. R. bis a. Justin. m. Benutz. v. *Hugo*. — v. Vangerow: S. Inst. m. Hinweis. a. *Marezoll*, Gesch. d. Röm. Privatr.; *W.* Pand. n. s. Leitfaden. — Morstadt: S. Deut. Privatr. m. Ausschluss d. Handelsr. n. schriftl. u. gedr. Dictaten, Europ.-Deut. Handelsr. n. *v. Martens*, Civilprocess-Practikum n. *Gensler's* Rechtsfällen u. vorzuleg. Acten, Relatorium n. mitzutheil. Acten; *W.* Kirchenr. n. *v. Wiese*, Civilproc. n. *v. Linde* u. m. Verweis. a. s. Materialkritik v. Martin's Lehrb., Concursproc. n. *v. Linde*. — Zöpfl: S. Deut. St.- u. R.-Gesch. n. s. Lehrb., Allgem. u. Europ. Völkerr. n. s. Grundriss, Allgem. Staatsr. n. s. Lehrb., Deut. Staatsr. n. s. Grundriss u. Lehrb., Lehnr. n. s. Grundriss; *W.* Rechtsphilos. u. vergleich. Jurisprudenz, Deut. Staats- u. R.-Gesch. n. s. Lehrb., Bad. Staatsr.

Ausserord. Prof. Zachariae v. Lingenthal: S. Pand. n. *Puchta*; *W.* Encyclop. u. Method., Gesch. u. Inst. d. Röm. R., Kritik u. Hermeneutik, Examinator. üb. Gesch. u. Inst. d. Röm. R. — Deurer: S. Encyclop. n. *Falck*, Pand. n. *Mühlenbruch*, Röm. Erbr., Pand.-Practikum n. mitzutheil. Rechtsfällen, Preuss. Landr., Examinator. üb. Röm. R., Criminalr. u. Proc.; *W.* Encyclop. u. Method. n. *Falck*, Inst. u. Gesch. d. Röm. R. m. Bezieh. a. *Marezoll*, Erklär. v. *lib.* XX. *D.*, Pand.-Practikum n. mitzutheil. Rechtsfällen, Examinator. üb. Röm. R., Criminalr. u. Proc. — Röder: S. Naturr. n. s. Lehrb., Allgem. u. Europ. Völkerr., Allgem. Staatsr. u. Staatswissensch. überhaupt u. zwar die Verfassungslehre n. s. Grundzügen d. Politik d. R., Deut. Staatsr., Examinator.; *W.* Naturr. n. s. Lehrb., Deut. Staatsr., Allgem. u. Europ. Völkerr., Criminalr. n. *Feuerbach*, Examinator.

Privatdoc. Muncke: S. *Code civil* u. Bad. Landr., Bad. Processord.; *W.* *Code civil*, Einleit. in d. gesammte Bad. R. — Sachsse: S. Erklär. v. *Taciti Germania* als Einleit. in d. Deut. St.- u. R.-Gesch. m. Hinweis. a. s. Grundlage d. Deut. Rechtslebens, Kirchenr., Lehnr., Examinator.; *W.* Dieselben Colleg. — Brackenhoeft: S. Practikum üb. Deut. Privatr. m. geeigneter Berücksicht. d. Pandectenr. n. mitzutheil. Rechtsfällen, Gem. Civilproc. n. *v. Linde* u. s. Erörterungen, Civilproc.-Practikum, Relatorium, Examinator. üb. Pand., gem. Civilproc. u. Deut. Privatr.; *W.* Gem. Civilproc. n. *v. Linde* u. s. Erörterungen, Die Handlungen d. freiwill. Gerichtsbark. verb. m. schriftl. Ausarbeit., Examinator. üb. Pand., gem. Civilproc. u. Deut. Privatr. — Frey: S. *Code Napol.* n. s. Lehrb., Bad. Landr., Französ. Civ.- u. Crim.-Ger.-Verfass. m. Verweis. a. s. Schrift: Frankreichs Civ.- u. Criminalverfass., Ueb. d. Grundzüge d. Französ. Civ.- u. Crim. Proc., Examinator. üb. Französ. u. Bad. R.; *W.* Französ. Civilr. n. s. Lehrb., Bad. Landr. m. Verweis. a. s. Lehrb., Frankreichs Gerichtsverfass. m. besond. Rücksicht a. d. Juryverfass., Oeffentlichk. u. Mündlichk. m. Bezieh. a. s. genannte Schrift, Bad. Processord m. Bezieh. a. d. Französ. Civilproc. — Oppenheim: S. Encyclopädische Gesch. d. Staatswissensch., Rechtsphilos. (Naturr. u. Politik) m. e. Disputator., Staatsr. d. Schweiz; *W.* Allgem. Staats- od. Verfass.-R., Deut. Staatsr., Völkerr. u. internation. Privatr. — Sartorius: S. Kirchenr., Gem. Civilproc. n. *v. Linde*, Civilproc.-Practikum; *W.* Kirchenr. n. *Walter*, Gem. Civilproc. n. *v. Linde*, Practikum u. Relator. d. Civilproc. m. Hinweis. a. s. gesammelten Rechtsfälle, Examinator. üb. Civilproc. — Friedländer: S. Encyclop., Rechtsphilos., Gesch. d. Rechtsphilos., Examinator. üb. Inst. u. Pand.; *W.* Encycl., Preuss. Landr. m. e. Abriss d. Gesch. d. Preuss. Processgesetzgeb., Colloquium üb. Inst., Examinator.

Jena.

Ord. Prof. Schmid: S. Allgem. u. Deut. Staatsr.; *W.* Völkerr. — Walch: S. Gesch. d. Röm. R., Gesch. d. Literatur d. Röm. R.; *W.* Handels- u. Wechsel-R., Röm. Rechtsgesch. — Guyet: S. Gem. Civilproc., Referirkunst; *W.* Dieselben Coll. u. Pandecten- u. Processual-Practikum. — Michelsen: S. Völkerr., Kirchenr., Deut. Reichs- u. R.-Gesch.; *W.* Einleit. in d. Deut. Privatr., Allgem. u. Deut. Staatsr. — Danz: S. Inst., Pand., Uebungen d. jurist.

Seminars; *W.* Pand., Uebungen d. jurist. Seminars. — Luden: *W.* Allgem. u. besond. Criminalr., Kirchenr., Criminalproc., Uebungen d. jurist. Seminars.

O.-Apell.-G.-Räthe a. d. nicht akad. Seite. Ortloff: *S.* Deut. Privat- u. Lehn-R. — Heimbach: *S.* Röm. Rechtsgesch.; *W.* Sächs. Privatr. u. Sächs. Civilproc. — Schüler: *S.* Criminalr., *W.* Criminalproc.

Ord. Honorar-Prof. Luden: *S.* Criminalr., Kirchenr., Criminalproc., Uebungen d. jurist. Seminars.

Ausserord. Prof. Schnaubert: *S.* Referirkunst; *W.* Pand.- u. Processual-Practikum, Examinator. üb. Pand. — Schmidt: *S.* Encycl. u. Method., Inst., Röm. Rechtsgesch., Examinator. üb. Pand.; *W.* Inst., Röm. Rechtsgesch.

Privatdoc. Heumann: *S.* Sächs. Privatr. u. Sächs. Civilproc., Röm. Rechtsgesch., Civilproc.-Practikum, Examinator. üb. Pand.; *W.* Encyclop. u. Method., Röm. Erbr., Röm. Rechtsgesch., Examinator. üb. Pand. — Gerber: *W.* Deut. Privat- u. Lehn-R., Examinator. üb. Pand., Civilproc. u. Deut. Privatr.

Kiel.

Ord. Prof. Falck: *S.* Encyclop., Gem. u. Schlesw.-Holst. Civilproc.; *W.* Deut. Privatr., Ausgewählte Abschnitte d. Criminalr., Schleswig-Holst. Rechtsgesch. u. Staatsr. — Tönsen: *S.* Schlesw.-Holst. Civilproc.; *W.* Schlesw.-Holst. Privatr. — Burchardi: *S.* Röm. Rechtsalterth., Gesch. u. Inst. d. Röm. R., Röm. Erbr. — Herrmann: *S.* Rechtsphilosophie, Gem. u. Schlesw.-Holst. Criminalproc., Ueb. Schwurgerichte; *W.* Kirchenr. — Paulsen: *S.* Schlesw.-Holst. u. Lauenb. Privatr., See-, Handels- u. Wechsel-R., Nordische Rechtsgesch.; *W.* Encyclop., Dänisches R., Schlesw.-Holst. u. Lauenb. Civilproc. — J. Christiansen: *S.* Pand., Exeget. Uebungen; *W.* Inst. u. Gesch. d. Röm. R., Erklärung d. *Gajus*, Röm. Erbr.

Privatdoc. Schmid: *S.* Gem. u. Schlesw.-Holst. Civilproc., Gesch. d. gem. Civilproc., Processpractikum u. Relatorium; *W.* Gem. u. Schlesw.-Holst. Civilproc. — C. Christiansen: *S.* Ueb. d. Wirkungen d. Irrthums b. Verträgen, Deut. Privatr.; *W.* Controversen, Deut. Privatr. — Wolff: *S.* Abschnitte a. d. Röm. Pfandr., Inst. d. Deut. Privatr. — Stein: *S.* Rechtsphilosophie, Französ. Rechtsgesch., Völkerr.; *W.* Staatsr., Vergleichende Jurisprudenz.

Königsberg.

Ord. Prof. Schweikart: *S.* Deut. u. Preuss. Erbr., Kameralr., Kirchenr., Gem. u. Preuss. Criminalproc.; *W.* Gem. u. Preuss. Criminalr., Preuss. Civilr. in Verbind. m. d. Deut. Privatr., Eher. — Sanio: *S.* Pand. n. *Mühlenbruch*, Uebungen d. jurist. Seminars; *W.* Röm. Rechtsgesch., Inst. d. Röm. R., Uebungen d. jurist. Seminars. — v. Buchholtz: *S.* Inst. d. Röm. R. n. *Mühlenbruch*, Preuss. u. Deut. Staatsr., Ueb. erwerb. u. erlösch. Verjähr. n. Preuss. R.; *W.* Pand. n. *Thibaut*, Repetitor. üb. d. Inst. d. Röm. R. — Backe: *S.* Röm. Rechtsgesch., Antiquit. d. Röm. Vermögensr. n. *Gaj. II. III.*, Röm. Familien- u. Erb-R. n. *Mühlenbruch*; *W.* Röm. Familien- u. Erb-R. n. *Mühlenbruch*, Antiquit. d. Röm. Civilproc. n. *Gaj. IV.* — Jacobson: *S.* Deut. Privatr. m. Berücks. d. Allg. L.R. u. provinz. Preuss. R. n. *Kraut*, Kirchenr. f. Theologen, Civilproc. n. gem. R. u. d. Allg. G.-O.; *W.* Deut. Reichs- u. Rechts-Gesch., Kirchenr. n. *Richter*, Handels-, Wechsel- u. See-R., Repetitor. u. Disputator. üb. Encyclop. u. Method. — Simson: *S.* Pand. n. *Puchta*, Gesch. d. Preuss. Gesetzgeb. v. 1740—1840.; *W.* Inst. d. Röm. R. n. *Lang*, Allgem. Preuss. Landr., Repetitor. üb. d. Grundlehren d. Röm. R.

Leipzig.

Ord. Prof. Günther: *S.* Encyclop. u. Method., Allg. Staatsr., Concursr. u. Concursproc., Die allgem. Lehren d. Wechselr.; *W.* Ord. u. summar. Civilproc., Criminalproc. — F. A. Schilling: *S.* Naturr. m. Berücks. positiv. Rechtsbestimmungen, Erklär. einiger Titel v. Ulpian's Fragm., Latein. Disputirübungen üb. streit. Rechtssätze; *W.* Naturr., Obligationenr. — Steinacker: *S.* K. Sächs. Landwirthschaftsr., Referir- u. Decretirkunst unt. Mittheil. v. Acten; *W.* K. Sächs. Privatr. — Marezoll: *S.* Gem. u. Sächs. Criminalr. n. s. Lehrb., Gesch. d. Deut.

Criminalr.; *W.* Inst. u. Rechtsgesch. n. s. Lehrb., Criminalr., Encyclop. u. Method — Hänel: *S.* Pand. n. *Puchta*, Lebensbeschreib. d. neuern Juristen seit dem 16. Jahrh.; *W.* Quellenkunde, Inst. u. innere Gesch. d. Röm. R., Aeussere Gesch. d. Röm. R. — Albrecht: *S.* Deut. Privatr., Lehnr. als Theil d. Deut. Privatr., Deut. Rechtsgesch.; *W.* Deut. Staatsr., Kirchenr., Eher., soweit es im Kirchenr. dargestellt zu werden pflegt. — v. d. Pfordten: *S.* Gesch. d. Röm. R., Inst. d. Röm. R. n. *Mühlenbruch*, Die Lehre v. d. Vormundschaft, Exeget. Uebungen; *W.* Gesch. d. Röm. Civilproc., Pand. n. *Puchta*, Exeget. Uebungen.

Ausserord. Prof. B. Schilling: *S.* u. *W.* Gem. Kirchenr., Gem. u. Sächs. Lehnr., Examinator. üb. ausgewählte Theile d. Röm. Privatr. — Weiske: *S.* Deut. Privatr., Gem. u. Sächs. Lehnr., Gem. Sachsenr.; *W.* Uebungen d. jurist. Gesellschaft; *W.* Deut. Privatr., Deut. Rechtsgesch., Wechselr., Erläuter. d. 2. Thls. d. Sächs. Constitutionen v. 1572., Uebungen d. jurist. Gesellschaft. — Heimbach: *S.* Kirchenr., Eher., Gem. u. Sächs. ord. Civilproc., Summar. Proc.; *W.* Process-Practikum unt. Mittheil. v. Acten, Kirchenr., Eher., Examinator. üb. d. gesammte R.

Privatdoc. Berger: *S.* u. *W.* K. Sächs. Privatr., Criminalproc., Examinator. üb. alle Theile d. R. — Höpfner: *S.* Gem. u. Sächs. ord. Civilproc., Gem. u. Sächs. summar. Civilproc., Referir- u. Decretirkunst, Practikum üb. d. Civilproc. n. s. Buche: Rechtsfälle u. s. w.; *W.* Concursr. u. Concursproc., Criminalproc., Referir- u. Decretirkunst, Civilproc.-Practikum n. s. Buche. — Vogel: *S.* Deut. Staats- u. Rechtsgesch., Deut. Privatr. m. Lehnr., Uebungen d. Otto'schen jurist. Gesellschaft; *W.* Encyclop. u. Method., Deut. Privatr. m. Lehnr., Repetitor. üb. einzel. jurist. Disciplinen, Uebungen d. Otto'schen jurist. Gesellschaft. — Busse: *S.* Pand. m. Rücks. a. *Mühlenbruch*, Gem. u. Sächs. Erbr., Criminalproc.; *W.* Inst. u. innere Gesch. d. Röm. R., Aeuss. Gesch. d. Röm. R., Criminalr. m. Zuzieh. v. *Marezoll's* Lehrb. — Frege: *S.* Examinator. üb. d. Inst. d. Röm. R.; *W.* Erklär. v. Justin. Inst., Examinator. üb. einz. Theile d. Röm. R. — Schletter: *S.* Naturr., Deut. Staats- u. Rechtsgesch., Criminalr.; *W.* Naturr., Deut. Staats- u. Rechtsgesch., Grundzüge d. international. Privatr., Uebungen im freien Sprechen.

Marburg.

Ord. Prof. Platner: *S.* Gesch. d. Röm. Familienr., Deut. Staatsr., Röm. Rechtsgesch., Naturr.; *W.* Gesch. d. Röm. Gerichtswesens, Deut. Staatsr., Röm. Rechtsgesch., Naturr. — Löbell: *S.* Erbr. 1ster Thl., Pand. n. *v. Wening*, Criminalproc. n. *Martin*; *W.* Erbr. 2ter Thl., Criminalr. n. *Feuerbach*, Inst. n. *Mühlenbruch*, Encyclop. n. *Falck*. — Endemann: *S.* Deut. Privatr., Lehnr. n. *Pätz*, Einleit. in d. Deut. Privatr.; *W.* Civilproc. n. *Linde*, Practikum u. Relator., Deut. Rechtsgesch., Gesch. d. Deut. Gerichtswesens. — Vollgraff: *S.* Staatsr. u. Politik, Völker- u. Bundes-R., Examinator. üb. Politik; *W.* Naturr., Staatsr. u. Politik, Europ. Völkerr., Examinator. üb. Völkerr. — Richter: *S.* Civilproc. n. *Rudorff*, Kirchenr. n. s. Lehrb., Practikum, Examinator. üb. Kirchenr.; *W.* Encyclop., Kirchenr. n. s. Lehrb., Jurist. Literärgesch., Exam. üb. Kirchenr. — Büchel: *S.* Ueb. *in integr. restitutio*, Ueb. d. *ordo judiciorum priv.*, Encyclop. n. *Falck*, Inst. n. *Marezoll*, Legalinstit., Röm. Rechtsgesch.; *W.* Ueb. d. *jura in re aliena*, Erklär. d. *Gajus*, Pand. n. *v. Wening*, Röm. Erbr. n. *v. Wening*.

Privatdoc. Sternberg: *S.* Gem. u. Hess. Civilproc. n. *v. Linde*, Ueb. d. Repräsentativsystem; *W.* Staatsr. — Ziegler: *S.* Criminalr. n. *Wächter*, Allgem. u. besond. Deut. Staatsr.; *W.* Völkerr., Allgem. u. besond. Deut. Staatsr., Criminalproc. n. *Martin*. — Wetzell: *S.* Pand. n. *Puchta*, Erbr. 1ster Thl., Gesch. d. Deut. Gerichtswesens; *W.* Inst. n. *Marezoll*, Civilproc., Erbr. 2ter Thl., Gesch. d. Deut. Gerichtswesens.

München.

Ord. Prof. v. Bayer: *S.* Gem. Civilproc. (2ter Thl. d. ord., dann d. summar. u. d. Concursproc.) n. s. Lehrb.; *W.* Gem. ord. Civilproc. m. pract. Arbeiten n. s. Lehrb. — Zenger: *S.* Pand. n. s. Grundriss; *W.* Inst. d. Röm. R.,

Geschichte dess. — Philipps: S. Deut. Reichs- u. Rechts-Gesch. n. s. Leitfaden, Kirchenr.; *W.* Deut. Privatr. n. s. Lehrb., Encyclop. — v. Moy: *S.* Bayer. Staatsr. n. s. Lehrb., Rechtsphilosophie; *W.* Allgem. Staatsr., Deut. Bundesr. u. Staatsr. d. Deut. Bundesstaaten. — Häcker: *S.* Repetitor. üb. Civil-R. u. Proc.; *W.* Völkerr. n. *Saalfeld*, Gem. u. Bayer, Criminalr. — Arndts: [*S.* durch d. Beruf. z. Gesetzgeb.-Kommiss. verhindert]; *W.* Exegese von *Gaji Inst. Comm. IV.* — Dollmann: *W.* Bayer. Landr. m. Berücks. d. übrigen in Bayern gelt. Partikularr., Inst. d. Röm. R., Gesch. desselben.

Ausserord. Prof. Dollmann: *S.* Pand., Criminalr. u. Criminalproc.

Honorar-Prof. Buchinger: *S.* Völkerr.; *W.* Bayer. Staatsr.

Privatdoc. Hildenbrand: *S.* Deut. Privatr., Forst- u. Jagd-R., Repetitor. üb. Deut. Privatr.; *W.* Bergr., Germanist. Rechtsfälle, Gesch. d. canon. R. — Mayer: *S.* Repetitor. üb. Staatsr.; *W.* Allgem. u. Deut. Staatsr. — Bolgiano: *S.* Bayer. Civilproc., Civilpractikum; *W.* Bayer. Civilproc., Civilprocesspractikum.

Rostock.

Ord. Prof. Gründler: *S.* Encyclop. n. *Falck*, Kirchenr. n. *Wiese*; *W.* Encyclop. n. *Falck*, Kirchenr. n. *Wiese*, Relatorium. — Diemer: *S.* Pand.-Examinator. n. *Heise*, Mecklenb. Staats- u. Privatr., Gem. u. Mecklenb. Lehnr. n. *Pätz*, Notariatswissensch. verb. m. pract. Ausarbeit.; *W.* Pand.-Exegese, Deut. Privatr. n. *Eichhorn*, Mecklenb. Staats- u. Privat-R. — Raspe: *S.* Gem. u. Mecklenb. Civilproc. n. *Linde*; *W.* Gem. u. Mecklenb. Criminalr. n. *Heffter*. — Wunderlich: *S.* Inst. u. Gesch. d. Röm. R., Röm. Erbr.; *W.* Pand. — Thöl: *S.* Gem. Deut. Privatr.; *W.* Lehnr., Handelsr. n. s. Lehrb., Civilpractikum.

Privatdoc. Gädcke: *S.* Civilpractikum, Examinator.; *W.* Civilprocesspractikum, Notariatskunde, Examinator. u. Repetitor. üb. d. ges. Recht od. einz. Theile desselben. — v. Glöden: *S.* Pand.; *W.* Inst., Alterth. u. Gesch. d. Röm. R., Conversatorium üb. Röm. Erbr., üb. Röm. Rechtsgesch. u. üb. Deut. Rechtsgesch. — Buchka: *S.* Inst. d. Röm. R., Criminalr.; *W.* Civilproc.

Von d. Regierung committirt: Schmidt: *S.* Civilprocesspractikum.

Tübingen.

Ord. Prof. v. Schrader: *S.* Röm. Rechtsgesch., Exeget. Vorlesung üb. Röm. R.; *W.* Pand. — Michaelis: *S.* Württemb. Privatr., Ord. Civilproc. d. gem. u. Württemb. R., Summar. Civilproc.; *W.* Deut. u. Württemb. Handelsr., Wechselr., Gewerbr., Württ. Privatr., Summar. Civilproc.; Civil- u. Civilprocess-Practikum. — Hepp: *S.* Inst. d. Röm. R., Gem. u. Württ. Strafr. u. Polizeistrafr. 1ster Thl.; *W.* Gem. u. Württ. Strafr. u. Polizeistrafr. 2ter Thl., Deut. u. Württ. Strafproc. — Reyscher: *S.* Deut. Staats- u. Bundes-R., Gem. u. Württ. Kirchenr.; *W.* Deut. Privatr. — Mayer: *S.* Pand. 1ster Thl.; *W.* Pand. 2ter Thl., Ord. Civilproc.

Ausserord. Prof. Köstlin: *S.* Rechtsphilosophie, Gem. u. Württ. Strafproc.; *W.* Gem. Deut. Strafr., Württ. Strafr., Criminalpractikum. — Bruns: *W.* Encyclop., Inst. d. Röm. R.

Privatdoc. Bruns: *S.* Röm. Familien- u. Erb-R.

Würzburg.

Ord. Prof. Albrecht: *S.* Gem. u. Bayer. Kirchenr., Civil- u. Straf-Proc.-Practikum a. d. Standpuncte d. Bayer. Processr.; *W.* Gem. u. Bayer. Civilproc. — Edel: *S.* Gem. Strafproc. in Vergleich. m. d. Französ. u. Bayer.; *W.* Gem. u. Bayer. Strafr., Polizeiwissensch. u. Polizeir. — Müller: *S.* Bayer. Staatsr., Deut. Reichs- u. Rechts-Gesch., Französ. Civilr.; *W.* Gem. Deut. Staats- u. Bundes-R., Französ. Civilr. — Held: *S.* Gem. Deut. Privatr., Gem. u. Bayer. Lehnr., Gem. Handels- u. Wechsel-R., Syst. Darstell. d. wichtigsten Bayer. Partikularr. verb. m. e. Repetitor. üb. Deut. Privatr.; *W.* Die Bayer. Landr., Gem. Deut. Privatr. — Lang: *S.* Pand.; *W.* Inst. d. Röm. R., Hermeneutik u. Kritik d. Röm. R.

Ausserord. Prof. Breitenbach: *S.* Rechtsphilosophie, Examinator. üb. Pand., Pandectenpractikum; *W.* Rechtsphilosophie, Encyclop. u. Method.

Privatdoc. Pözl: *S.* Gem. Deut. Staatsr., Völkerr., Pandectenpractikum, Bayer. Hypothekenr.; *W.* Französ. Civilr. m. vorzügl. Rücks. a. s. Anwendung in d. Pfalz, Gem. Deut. Staatsr., Klagenr. m. pract. Uebungen, Bayer. Staatsr., Deut. Staats- u. Rechts-Gesch.

IV. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

118. Acten in der Hitzig'schen Untersuchung. 3. Heft: Das Urtheil der ersten u. die Verhandlungen der zweyten Instanz. Leipzig, Weber. 52 S. kl. 8. (Geh. ½ Thlr. = 27 Kr. rhein.)

119. Actenstücke, neue, aus der fiscalischen Untersuchungssache wider den Kreis-Secretair v. Young zu Lyck wegen Beleidigung des Regierungs-Präsidenten Braun zu Gumbinnen. Königsberg, Theile. 39 S. 8. (Geh. ½ Thlr. = 27 Kr. rhein.)

120. Archiv für die civilistische Praxis. Herausg. von *Francke*, *v. Linde*, *v. Löhr*, *Mittermaier*, *Mühlenbruch*, *v. Vangerow* u. *v. Wächter*. 28. Bd. in 3 Heften. (1. Heft 138 S.) Heidelberg, Mohr. gr. 8. (2 Thlr. — F. Südd. 3 Fl. rhein.)

121. Archiv für das Civil- u. Criminalrecht d. Königl. Preuss. Rheinprovinzen. Herausgeg. durch einen Verein von Mitgliedern des öffentl. Ministeriums u. des Advokatenstandes beim Rhein. Appellations-Gerichtshofe zu Köln. 38. (der neuen Folge 31.) Bd. in 4 Heften. (1. Heft 64 u. 32 S.) Köln, Peter Schmitz. gr. 8. (2½ Thlr. = 4 Fl. 12 Kr. rhein.)

122. Archiv der politischen Oeconomie und Polizeiwissenschaft, herausgeg. von *Dr. Karl Heinr. Rau* u. *Dr. Georg Hanssen*. Neue Folge 3. (der ganzen Reihe 8.) Bd. in 3 Heften. (1. Heft. 144 S.) Heidelberg, C. F. Winter. gr. 8. (2½ Thlr. = 4 Fl. 30 Kr. rhein.)

123. *Arends, C., königl. Advocat in Nördlingen*, — Sammlung interessanter Erkenntnisse aus dem gemeinen u. bayerischen Civilrechte und Prozesse. 1. Heft. Nördlingen, Beck. VIII u. 164 S. 8. (Geh. ½ Thlr. = 54 Kr. rh.)

124. *Bitzer, Friedr., K. Würtemberg. Regier.-Assessor*, — Das System des natürlichen Rechts. Stuttgart, J. F. Steinkopf. X u. 321 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr. = 2 Fl. 12 Kr. rhein.)

125. *Blume, Dr. Fr., geh. Justizrath u. ord. Prof. d. R. zu Bonn*, — Grundriss des Pandektenrechts. Mit einem Quellenregister. 2te erweiterte Ausg. Halle, Anton. IV u. 140., 46 S. gr. 8. (¾ Thlr. = 1 Fl. 21 Kr. rhein.)
Das Quellenregister allein unter d. T.: *Index omnium titulorum, qui in libris juris civilis et canonici inveniuntur, ordine alphabetico dispositus.* ¼ Thlr.

126. *Blumentritt, Steph., Justiziär u. Berggerichts-Substitut*, — Handbuch der allgemeinen Taxnormen, sammt den hierzu nachträglich erschienenen Gesetzen u. Declaratorien, insoweit selbe nach Einführung des neuen Tax- u. Stempelgesetzes vom 27. Jänner 1840. bei Amtshandlungen nicht l. f. Gerichte in u. ausser Streitsachen Anwendung finden. Mit e. alphabet. Register. Wien, Braumüller u. Seidel. 409 S. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr.)

127. *Breidenbach, Dr. M. W. A.*, — Commentar über das Grossh. Hessische Strafgesetzbuch u. die damit in Verbindung stehenden Gesetze u. Verordn. 10. u. 11. Heft. Darmstadt, Jonghaus. S. 513—727. Schluss d. 2. Abthlg. des 1. Bandes. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr.)

128. *Daniels, Dr. A. v., Königl. Geh. Ober-Revisionsrath u. s. w.*, — Handbuch der für die Königl. Preuss. Rheinprov. verkündigten Gesetze, Verordnungen u. Regierungsbeschlüsse aus der Zeit der Fremdherrschaft. 8. und letzten Bandes Schlussabth. (Alphabetisches Sachregister.) Köln, Bachem. IV u. 169 S. gr. 8. (⅔ Thlr.)

129. *Dirckinck-Holmfeld, Freih. Const., Dr. jur.*, — Kritik der holsteinischen Rechtsverwahrung wider die Staatseinheit des Dänischen Reichs. Sendschreiben an die Braunschweig. Ständeversammlung üb. die schleswig-holsteinische Frage. Altona, (Leipzig, Michelsen.) 78 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

130. *Döllinger, Georg, k. bayer. geh. Archivar u. s. w.*, — Wirkungskreis der Patrimonial-Gerichte II. Klasse. Ein Handbuch für diejenigen, welche sich diesem Fache widmen wollen. Augsburg, Kreuzer u. Comp. 164 u. 60 S. 8. (Geh. 18 Ngr.)

131. Erörterungen u. Abhandlungen aus dem Gebiete des Hannöverschen Criminalrechts u. Criminal-Prozesses. Herausgeg. v. *C. F. E. A. v. Bothmer, Königl. Hannov. Ober-Appellationsrath zu Celle.* 2. Bd. 2. Heft. S. 109—208. Hannover, Hahn'sche Hofbuchh. gr. 8. 1844. (Geh. ½ Thlr.)

132. *Eyssenhardt, Land- u. Stadtrichter zu Kloster Naumburg am Quais*, — Justinians Digesten nach Drittheilen, *Partes*, Büchern, Titeln u. Fragmenten, mit Rücksicht auf die vorjustinianischen Werke über das Recht. Ein civilistischer Beitrag. Leipzig, Kummer. XII u. 173 S. gr. 8. (Geh. ⅚ Thlr.)

133. *Finck's* Real-Repertorium der Grossh. Badischen Gesetzgebung u. Verfassung. Bearbeitet u. herausgeg. von *Ad. Bauer.* 2. Bd. 1. Abtheil. (Vom Jahre 1834—1844.) Mannheim, Bensheimer. 567 S. gr. 8. (1⅔ Thlr.)

134. *Fürstenthal, J. A. L., Oberlandesgerichts-Rath*, — Das Preussische Civilrecht nach Anleitung u. Titelfolge des Allgem. Landrechts, mit Berücksichtigung der neueren Gesetze, der Doctrin, der Praxis und des römischen Rechts, dargestellt u. erläutert. 2—4. Heft. (Schluss.) Königsberg, Theile. XLIII u. S. 177—710. gr. 8. (Geh. 3 Thlr.)

135. Gesetzsammlung für die Mecklenburg-Schwerinschen Lande. 2. Folge, umfassend den Zeitraum vom Anfange dieses Jahrh. bis zum J. 1844. Redig. v. *Advocat Raabe.* 6. Lief.; Postsachen. Parchim, Hinstorff'sche Buchh. S. 641—733. Schluss des I. Bdes. Lex.-8. (Geh. 23¾ Ngr.)

136. Gewerbe-Ordnung, allgemeine, nebst dem Entschädigungsgesetz zu derselben. Vom 17. Jan. 1845. Grünberg, Levysohn. 54 S. 8. (Geh. ⅙ Thlr.)

137. — — allgemeine preussische, und das Entschädigungs-Gesetz zu derselben. Vom 17. Januar 1845. Nordhausen, Förstemann. 72 S. 12. (Geh. 4 Ngr.)

138. *Haeberlin, Dr. C. F. W. J., Privatdoc. an d. Univ. zu Berlin*, — Grundsätze des Criminalrechts nach den deutschen Strafgesetzbüchern. 1. Bd.: Die allgemeinen Lehren des Criminalrechts. Leipzig, Fr. Fleischer. XVII u. 200 S. nebst 2 Bogen Tabellen. gr. 8. (Geh. 1 Thlr. 6 Ngr.)

139. *Hassenpflug, Hans Dan. Ludw. Friedr.*, — Kleine Schriften juristischen Inhalts. I. Bdchen. Leipzig, Breitkopf u. Härtel. VI u. 212 S. gr. 8. (Geh. 24 Ngr.)

140. *Heyde, W. G. v. d.*, — Verfassung der Kreisstände, oder Sammlung der gesetzl. Bestimmungen über die den Kreisständen überhaupt und deren Mitglieder insbesondere verliehenen Rechte u. obliegenden Verpflichtungen. Magdeburg, Baensch. X u. 148 S. 8. (Geh. ⅚ Thlr. — 1 Fl. 30 Kr. rh.)

141. *Hoffinger, Ph. H. F., Oberrechnungsrath im Grossh. Ministerium des Innern*, — Sammlung badischer Baugesetze, nebst e. Anhange rechtlicher Abhandlungen u. gerichtlicher Entscheidungen über Baustreitigkeiten. 1. u. 2. Lief. Karlsruhe, C. Macklot. 512 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr. — Für Südd. 3 Fl. rhein.)

142. Jahrbücher für historische u. dogmatische Bearbeitung d. römischen Rechts. Herausgeg. von *Dr. Karl Sell* u. *Dr. Wilh. Sell*, *ord. Prof. d. Rechtswissenschaft an der Univ. zu Bonn u. Giessen.* 3. Bd. 2. Heft. Braunschweig, Vieweg u. Sohn. S. 171—324. 8. (Geh. ⅚ Thlr.)

143. *Mejer*, *Dr. Otto*, *Privatdoc. zu Göttingen*, — Institutionen des gemeinen deutschen Kirchenrechts. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. XXVI u. 279 S. gr. 8. (Geh. 1$\frac{5}{12}$ Thlr. = 2 Fl. 33 Kr. rhein.)

144. *Osterloh*, *Dr. Rob.*, *Sachwalter in Leipzig*, — Die summarischen bürgerlichen Prozesse nach Königl. Sächs. Rechte dargestellt. Leipzig, Bernh. Tauchnitz *jun.* XIV u. 401 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr.)

145. *Phillips*, *Georg*, — Kirchenrecht. 1. Bd. 1. Abth. Regensburg, Manz. X u. 408 S. gr. 8. (Geh. 1⅓ Thlr. — Für Südd. 2 Fl. 24 Kr. rhein.)

146. Rechts-Lexicon für Juristen aller teutschen Staaten, enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft. Bearbeitet von Mehreren u. redig. von *Dr. Jul. Weiske*, *Prof. in Leipzig.* 6. Bd. 3te Lief. Leipzig, O. Wigand. S. 385—576. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr. — Schreibp. ⅚ Thlr.)

147. *Runde*, *Geheimerath*, — Gemeines Recht für Deutschland. Eine Vorlesung bei der 66. Jahresfeier der Stiftung der literar. Gesellschaft in Oldenburg am 17. Decbr. 1844. Oldenburg, Schulze'sche Buchh. 24 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

148. Sammlung sämmtl. Gesetze u. Verordnungen über die gegenseitigen Verhältnisse der Protestanten u. Katholiken im Königr. Württemberg. Stuttgart, Metzlersche Buchh. VI u. 72 S. gr. 8. (Geh. 12 Ngr.)

149. — sämmtlicher Plenar-Beschlüsse des Oberappellationsgerichts des Kgr. Bayern in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Besonderer Anhang u. Beilagen-Band zu *Dr. H. A. Moritz* Novellen zur bayer. Gerichtsordnung. 2. Heft. (No. 18—33.) München, Franz. 4 Bog. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

150. *Stahl*, *Friedr. Jul.*, *ord. Prof. d. Rechte an d. Univ. zu Berlin*, — Die Philosophie des Rechts. 2. Bd.: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung. I. Abtheil., enthalt.: Die allgemeinen Lehren und das Privatrecht. 2. Aufl. Heidelberg, Mohr. XXII u. 405 S. gr. 8. (2 Thlr. — Für Südd. 3 Fl. 30 Kr. rhein.)

151. *Vangerow*, *Dr. Karl Ad. v.*, *Hofrath u. ord. Prof. d. röm. Rechts zu Heidelberg*, — Lehrbuch der Pandecten. 1. Bd. (Allgem. Lehren. S. g. Familienrecht. Dingliche Rechte.) 3te Aufl. 2te Abdr. 3. Lief. Marburg, Elwert. 383—574 S. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr.)

152. *Vollgraff*, *Dr. Karl*, *o. Prof. d. Staatsr. u. s. w. zu Marburg*, — Krit. Beleuchtung der Schrift des Hrn. Prof. Zöpfl zu Heidelberg üb. d. Verhältniss der Beschlüsse d. deut. Bundes zu Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit u. gerichtl. Entscheidungen. Frankf. a. M., Varrentrapp's Verlag. 56 S. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

153. Zeitschrift f. Civilrecht u. Prozess. Herausgeg. von *Dr. J. T. B. v. Linde*, *Dr. Th. G. L. Marezoll*, *Dr. A. W. v. Schröter.* Neue Folge. 1. Bd. in 3 Heften. (1s Heft 149 S.) Giessen, Ferber. gr. 8. (2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rh.)

154. Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit u. politische Gesetzkunde. Herausgeg. von *Dr. Jos. Kudler* u. *Dr. Mor. v. Stubenrauch.* Jahrg. 1845. in 12 Heften. (1. Heft 7½ Bog.) Wien, Solinger. gr. 8. (Geh. 7 Thlr.)

155. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, zunächst für das Königr. Sachsen. Herausg. von *Dr. Th. Tauchnitz* u. *Reg.-Ref. C. J. Sperber.* Neue Folge. 4. Bd. 5. Heft. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* S. 385—480. gr. 8. (Geh. ⅚ Thlr. = 54 Kr. rhein.)

166. Zeitschrift für deutsches Strafverfahren. Herausgeg. von *Dr. Ludw. v. Jagemann*, *Fr. Nöllner* u. *J. D. H. Temme.* Neue Folge. 2. Bd. 1. Heft. Darmstadt, Leske. 160 S. gr. 8. (Geh. ⅔ Thlr.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 3.)

I. Recensionen.

1. *De juris Romani nexo et mancipio.* *Scripsit* ***Carolus Sell****, J. U. D., in univ. Frieder. Wilh. Rhenana Prof. publ. ord.* Braunschweig, Vieweg u. S. 1840. 97 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

2. ***Disquisitio historico-juridica de lege Poetelia Papiria.*** Scripsit ***Andr. Corn. van Heusde****, litt. hum. et J. U. D.* Utrecht, Natan, 1842. VIII. T. 130 S. gr. 8.

3. ***Das Nexum, die Nexi und die Lex Petillia.*** *Eine rechts-historische Abhandlung von Dr.* ***J. J. Bachofen****, Professor.* Basel, Neukirch, 1843. 160 S. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn **Dr. von Gloeden**, Privatdocent zu Rostock.

Obwohl der Gegenstand der drei anzuzeigenden Schriften in der juristischen Literatur kein neuer ist, so scheint doch eine Majorität der Ansichten über denselben, die man als *communis doctorum opinio* bezeichnen und als Maassstab der Neuheit und Eigenthümlichkeit an die Resultate der gegenwärtigen Abhandlungen legen könnte, sich nicht gebildet zu haben. Ich kann deshalb nicht umhin, meine Ansicht von demselben vorauszuschicken, in gedrängtester Kürze, theils weil sie mir nicht gehört*), theils weil dem Vernehmen nach die nächste Zukunft eine Bearbeitung dieses Themas von bewährtester Hand gewiss nicht ohne die reichsten Aufschlüsse bringen wird.

Nexum nannte das älteste Recht jedes Rechtsgeschäft, das gleichsam *palam populo* nach gewissem Ritus geschlossen worden war. Ein solches konnte je nach der zu Grunde liegenden Absicht bald Eigenthum übertragen, bald eine Obligatio begründen oder aufheben. Eine durch das Rechtsgeschäft *nexum* begründete Obligatio

*) Sie findet sich nämlich, wenn ich anders recht gesehen habe, in Puchta's Cursus der Institutionen.

hiess auch *nexum*, in welcher Beziehung das Wort also ein Rechtsverhältniss bezeichnete.

Wenn der Schuldner eine so begründete Obligatio nicht rechtzeitig erfüllte, so mochte der Gläubiger ihn ohne Recht greifen, vor den Magistrat bringen und um den Zuschlag bitten. Durch die Aussage der beim *nexum* gegenwärtigen Zeugen war die Sache sofort liquid (*aes confessum coram populo*); Einwendungen des Schuldners (Beklagten kann man ihn kaum nennen): er habe bereits gezahlt, konnten in diesem Verfahren nicht berücksichtigt werden, wofern er denselben nicht durch gleiche Solennität gleiche Liquidität mit dem Anspruche gesichert hatte (*nexi liberatio*). Sonst musste er dem Gläubiger als Knecht folgen, bis etwa ein Sippe oder Sodalis die anderweitige Tilgung nachweise (*vindex*; denn er behauptet, sein Freund sei nicht rechtmässig *addictus*, vindicirt ihn in *libertatem*), oder jetzt noch Zahlungsmittel herbeigeschafft werden.

Das *nexum* war nicht das einzige Rechtsgeschäft, wodurch eine Obligatio hervorgebracht werden konnte. Wie man Eigenthum nicht blos *nexu* (durch Einräumen vor dem Volke), sondern auch durch Einräumen vor dem Magistrate transferiren konnte, also war auch Wer vor dem Letzteren einem erhobenen Anspruche sich fügte *aes confessus*. Dreissig Tage wurde er befristet (so dass stets Kalenden, wo eigne oder der Wucherer Gelder mobil wurden, in die Frist fielen), dann konnte auch gegen ihn mit *manus iniectio* verfahren werden.

Ob jemals hiermit der Kreis der Entstehungsgründe von Obligationen geschlossen war, muss dahin gestellt bleiben*), jedenfalls gab es noch andere zur Zeit der XII Tafeln. Wie viele, wissen wir nicht, vielleicht nicht einmal alle später sogen. Consensualcontracte**), gewiss Delicte. In solchen Fällen war die *manus iniectio* mit ihrem kurzen Processe ganz unpassend; es fehlte die Liquidität des Nexum, ferner: die Partheien konnten über die Thatsachen einig, über ihre rechtliche Bedeutung uneins, endlich: der Werth der Entschädigungen konnte controvers sein. Da reichte die Thätigkeit des Magistratus nicht aus, der Kläger mogte einen Judex oder Arbiter postuliren; dem Antrage sich zu fügen, war nur eine billige Anforderung. Fand der Decemvir oder der Schiedsmann den Anspruch begründet, so verurtheilte er den Widersacher (confitirte so zu sagen in seine Seele). Dreissig Tage liefen dem *iudicatus* zur Zahlung der *lis*, dann stand auch ihm *manus iniectio* bevor.

*) Savigny, System V. S. 116.
**) Hollweg in Hasse's Culpa S. 569.

So konnte man zur Zeit der XII Tafeln die Betrachtung anstellen, das Rechtsverhältniss *nexum* zeichne sich dadurch vor allen Obligationen aus, sie beruhen auf Vertrag oder Delict, dass nur bei ihm der Gläubiger den Schuldner nach kürzestem Verfahren in Knechtschaft führen könne, bei den übrigen erst nach vorgängigem Geständnisse *in iure* oder Urtheile des Judex und Ablauf der 30 Respittage *).

Diese ausgezeichnete Natur des Nexum wurde durch spätere Gesetze auf einzelne begünstigte Obligationen erstreckt. Gaius nennt uns die Lex Publilia, welche dem Bürgen gegen den 6 Monate nach der Zahlung säumigen Hauptschuldner die *manus iniectio* gegeben habe; natürlich ohne Urtheil, sonst wäre es keine Auszeichnung gewesen. Durch die Zeugen, welche bei dem Nexum, wodurch die Bürgschaft entstanden, und bei der *nexi liberatio*, wodurch die Schuld getilgt war, gegenwärtig gewesen, war Alles zur Execution reif. Ebenso in dem zweiten Falle, den Gaius nennt. Die Lex Furia hatte die Haftung mehrer Personen *ipso iure* auf einen Kopftheil reducirt. Wenn nun der Gläubiger ein Mehres annahm, so sollte dies Indebitum von ihm mit einer *legis actio per manus iniectionem* zurückgefordert werden können. Die Grösse der Hauptschuld und die Höhe der gezahlten Summe waren durch die Nexuszeugen liquid, die Zahl der Sponsoren aus der Prädictio ersichtlich. Die Gleichstellung dieser Fälle (es soll noch mehre gegeben haben) hatte auf die Nexi Obligatio die natürliche Rückwirkung, dass man dieselbe nunmehr eben wie diese Fälle als eine privilegirte Obligation ansah. Dass die Nexi Liberatio als alleinige vollwichtige Aufhebungsart allen Fällen gemein wurde, die zum Processe mit Manus Injectio berechtigten, lag in der Natur der Sache. Dieser Rechtszustand erlitt eine Aenderung durch ein Gesetz, welches Livius bei dem Consulate des C. Poetelius und des L. Papirius erwähnt: nur gegen den *iudicatus* und den *pro quo depensum erat* solle die *manus iniectio* gestattet sein (*Gai. IV*. 25.). In dem Falle eines Nexum und dem der Lex Furia sollte zwar der Name *manus iniectio* bleiben, aber das Eigenthümliche dieser Processform ward aufgehoben: der Schuldner sollte *manum sibi depellere*, also nicht mehr ohne richterliche Untersuchung zur Addiction gezogen werden können. Die Behandlung des *fur manifestus* und des *in iure confessus* wurde nicht

*) Nur beim *fur manifestus* wurde kein Richter gegeben, wozu auch? Die That war offenbar, eine Schätzung aber sollte gerade vermieden werden und lediglich im Ermessen des Bestohlnen stehen.

geändert. Daneben enthielt das Gesetz eine die Lage des Addictus nicht des *fur manifestus*) mildernde Bestimmung.

In welcher Weise der Process mit dem die Hand zurückweisenden Schuldner (in den Fällen des Nexum und jenes Indebitum der Lex Furia) geführt worden, darüber fehlen uns die Nachrichten: sie mogte dem Object *(certa pecunia)* nicht angemessen sein, oder Nichts vor derjenigen voraus haben, in welcher man von den des Nexum unfähigen Peregrinen die *nuncupata pecunia* repetirte. Eine Lex Silia ordnete dies Verfahren *per condictionem* auch für Römische Bürger, und seitdem kam die *nexi obligatio*, die vor der blossen Nuncupatio keine Vortheile mehr voraus hatte, allmälig ausser Gebrauch *(necti aeque postea desitum)*.

Die hier dargestellte Ansicht von der Natur und den Schicksalen des obligatorischen Nexum findet sich in keiner der anzuzeigenden Schriften, sondern an deren Statt Auffassungen, welche ich für von Grund aus unrichtig halten muss. Um bei Begründung dieses ungünstigen Urtheils den Verff. in keiner Weise zu nahe zu treten, werde ich zunächst ihre Darstellung mit möglichster Vollständigkeit und ohne eingemischte Reflexionen wiederzugeben versuchen.

Die Schrift von Sell ist in 5 Capitel getheilt. In dem ersten wird nach einer Einleitung ausgeführt, dass die Römer in der ältesten Zeit sich statt des Geldes des ungemünzten Erzes bedient hätten. Um dieses zu einem allgemeinen Tauschmittel tauglich zu machen habe es zweier Vorkehrungen bedurft: eines Normalgewichts und der Wage. Unter diesen Verhältnissen sei nun keine *solutio* ohne Wage denkbar gewesen, und umgekehrt habe ausser der *solutio aeris* kein Rechtsgeschäft, nicht einmal der Kauf, durch Erz und Wage geschlossen werden können.

Im zweiten Cap. geht der Verf. zu einer späteren Zeit über. Servius habe Kupfergeld prägen lassen, auf welchem nicht blos das Zeichen des Viehs, sondern auch das Gewicht des einzelnen Stückes *nec non ex pondere pendens pretium* angegeben worden sei. Das wörtlich Referirte verstehe ich nicht: der Begriff *pretium* entsteht m. E. nur durch die Vergleichung mit einem anderweitigen allgemeinen Werthmesser.

Dieser neue Zustand der Dinge habe zur Anwewendung der *per trutinam solutio* keine Gelegenheit mehr gegeben, nichtsdestoweniger habe sich dieselbe „wegen der Anhänglichkeit der Römer an die

Einrichtungen ihrer Vorfahren" bei der Eingehung von Staatsgeschäften erhalten. Auch jetzt noch sei *aes et libra*, wie in der früheren Zeit, nur bei denjenigen Rechtsgeschäften anwendlich gewesen, aus welchen eine Parthei der andern eine bestimmte Geldsumme leisten musste. Der Unterschied aber von der frühern Zeit habe darin bestanden, dass früher jede *certae pecuniae solutio* durch Erz und Wage geschehen konnte und wirklich geschah, jetzt aber nur diejenige, welcher eine Gegenleistung der anderen Parthei entsprach. Den Beweis dieses folgenreichen Satzes führt der Vf. folgendermaassen: Früher wurde in die eine Wagschale das Normalgewicht, in die andere das zu wiegende Erz gelegt. Nach Einführung der Münze war das Normalgewicht etwas Ueberflüssiges, Unpassendes geworden *(aes pensum antea normae causa in una librae lance positum posthac in ea ponere haud attinebat)*, wenn also die Römer beabsichtigten, die alte Form der *solutio per aes et libram* beizubehalten, so blieb — weil die Wage zwei Schalen hat *(p. 13.)* — ihnen nichts Anderes übrig *„nisi ut eam transferrent in iuris negotium, ex quo unius partis erat, quasi in una librae lance ponentis rem dare alteri, alterius vero, quasi secundam librae lancem onerantis, certam pecuniam pretii loco solvere."*

Im Römischen Rechte, führt der Vf. fort, finde sich nur Ein Rechtsgeschäft dieser Art, der Kauf, es sei also nicht erstaunlich, dass die Form der alten *solutio per aes et libram* auf den Kauf übertragen worden sei. Hätte man mit dieser Uebertragung bei dem wirklichen Kaufe stehen bleiben wollen, so hätten noch viele andere Geschäftsformen aufgestellt werden müssen. Die Römer aber seien der höchsten Rechtseinfachheit zugethan gewesen und hätten also lieber diese Form des Kaufs in imaginärer Weise in sehr vielen anderen Fällen (der Vf. findet deren 14 in den Quellen, und ist geneigt noch das Commodat hinzu zu zählen) angewendet. Zwar seien Manche, z. B. Savigny und Scheurl der Meinung, die alte *solutio per aes et libram* sei nicht blos auf den Kauf, sondern auch auf das Darlehn und auf die Tilgung mancher Obligationen übertragen, und stellten demnach drei Kategorien von Rechtsgeschäften *per aes et libram* auf; aber diese drei Kategorien seien gar keine Gegensätze (der Vf. fasst nämlich auch das Darlehen und die Tilgung *per aes et libram* als *imaginariae venditiones* auf).

Darüber, dass alle diese Fälle unter den beiden Bezeichnungen *nexum* und *mancipium* begriffen würden, sei kein Streit, wohl aber über das Verhältniss dieser beiden Begriffe zu einander. Letzteres

festzustellen nimmt sich nun das dritte Cap. zur Aufgabe. Zunächst wird die Stelle des Varro folgendermaassen hergestellt und verstanden:

Nexum Manilius scribit omne quod per aes et libram geritur, in quo sint mancipia. Mutius quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeterquam mancipio detur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quaerit; nam idem quod obligatur per libram, nec, quod suum fit, inde nexum dictum.

Als Nexum bezeichnet Manilius ein jedes Rechtsgeschäft, das durch Wage und Erz vollzogen wird, in welchem also mancipationsweise bewerkstelligte Eigenthumsübertragungen enthalten sind. Mutius dagegen charakterisirt das Nexum als ein durch Erz und Wage vollzogenes Rechtsgeschäft, das den Zweck hat zu obligiren, abgesehen davon (ausser) dass auch noch mancipationsweise Eigenthum übertragen wird. — Dass diese letztere Begriffsbestimmung die richtigere sei, zeigt selbst das Wort, von dem die Rede, denn eben dieses ist daher *nexum* genannt, weil durch die Wage eine obligatio begründet wird, und nicht, weil ein *suum*, d. h. Eigenthum entsteht.

Das Eigenthümliche dieser Recension ist also einmal das Festhalten an dem handschriftlichen *praeterquam mancipio detur*, durch welches Manilius und Q. Mutius in Concordanz gebracht werden sollen, und zweitens die Veränderung des handschriftlichen *neque suum* in *nec quod s. f.*

Der Vf. schliesst nunmehr aus der so emendirten Stelle, dass jedes Nexum ein Mancipium, jedes Mancipium ein Nexum enthalten habe. Dennoch seien Nexum und Mancipium nicht durchaus dasselbe. Wie nämlich die Feierlichkeit *per aes et libram* zwei Abschnitte habe, die *mancipatio* und die *nuncupatio*, so auch zwei verschiedene Wirkungen; die *mancipatio* übertrage Eigenthum, die *nuncupatio* erzeuge eine Obligation. Wollte ein Römer anzeigen, dass durch Erz und Wage eine Obligatio entstanden sei, so war das Wort *nexum* an seinem Orte, wollte er hervorheben, dass Eigenthum übertragen sei, so bediente er sich passender des Worts *mancipium*. Kam es darauf an, beide Wirkungen als vorhanden darzustellen, so copulirte man *nexum mancipiumque*.

Die Behauptung, dass jedes Mancipium ein Nexum, jedes Nexum ein Mancipium enthalten habe, wird zu ihrer ersten Hälfte daran bewiesen, dass, mit wenigen Ausnahmen, der Mancipio Dans dem Accipiens wegen Eviction gehaftet habe. Die zweite Hälfte

der Behauptung ist dem vierten Cap. *(de nexi datione et obligatione)* zugewiesen. Zu dem Ende wird der Begriff von *nexum aes* untersucht. Einige glauben nur ein wahres Darlehen, Andere auch in Darlehnsform gekleidete anderweitige Geschäfte gehören hierher. Der Vf. schliesst zunächst von der gegenwärtigen Untersuchung diejenigen durch Kupfer und Wage entstandenen Verbindlichkeiten aus, welche sich nicht einmal scheinbar als ein *mutuum* darstellen, „z. B. die Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises für eine mancipirte Sache," dann macht er darauf aufmerksam, dass die Entscheidung zwischen jenen Dissentirenden von der Vorfrage abhänge: *quomodo pecunia per aes et libram mutuo danda in dominium accipientis transierit?* Nämlich das Geld, als eine *res nec mancipi*, könne nicht Gegenstand der *traditio nexu* sein, welche beim *mutuum aere et libra constitutum* vorkommen müsse; wir haben also die Darlehnssumme nicht als Gegenstand der Mancipation, sondern als Kaufpreis für einen anderweitigen Gegenstand der Mancipation zu betrachten. Dieser anderweitigen Gegenstände findet der Vf. zwei (man könnte sie zusammen als grösstmöglichste Sicherheit des Gläubigers, *satisdatio*, beschreiben): *corpus debitoris* und *bona eius*. Von jedem wird nunmehr besonders gehandelt. Uebrigens sei die Auffassung der Darlehnssumme als eines Kaufpreises der Grund, dass durch Nexum nur ein Gelddarlehen, nicht ein Darlehen anderer s. g. Fungibilien contrahirt werden konnte.

Ueber die Natur des *nexum aes*, wofür *debitoris corpus obnoxium fiebat* spricht der Vf. sich dahin aus: Man könnte im ersten Augenblicke meinen, es sei der Schuldner selbst, der sich für den Preis der Darlehnssumme verkaufe und also Sklave werde, wenn nicht der Rechtsgrundsatz entgegenstände, dass ein Freier nicht durch Vertrag zum Sklaven werden könne. Desshalb sei nichts Anderes übrig geblieben, als die Dienste des Schuldners zu verkaufen. Alle Dienste zu verkaufen sei aber nicht nur der Absicht der Partheien zuwider gewesen, sondern auch dem Römischen Rechtsgrundsatze, dass die durch Mancipation zu übertragenden Sachen einzeln namhaft gemacht werden mussten. Deshalb wurden nur die künftigen Dienste und zwar vom Verfalltage bis zur Tilgung der Schuld zum Gegenstande des Verkaufs genommen — nicht als ob dadurch der Mancipation ein Dies oder eine Conditio hinzugefügt würde, sondern nur um dem Gegenstande derselben Maass und Ziel zu geben.

Die rechtlichen Wirkungen dieses Geschäfts schildert der Vf. folgendermaassen: Einstweilen bis zum Verfalltage blieb der Schuld-

ner, von dem man sagte *nexum eum iniisse*, völlig frei. Verstrich aber dieser Tag, dann tradirte der Magistrat den Nexus — oder wenn der Gläubiger einwilligte statt seiner einen Anderen, wofür die Stelle des Livius VIII, 25. *quum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset* als Beispiel angeführt worden, aber wenn ich nicht sehr irre, ohne Grund, denn das *aes alienum paternum* bedeutet doch wohl eine Schuld, die von seinem Vater auf ihn, den *C.*, gekommen ist — dem Gläubiger, auf dass er ihn bis zur Tilgung gefesselt oder — eingesperrt halte. Die Dienste des Nexus gebührten dem Gläubiger; sie waren gesetzlich zu Gelde angeschlagen und wurden erst auf die Zinsen, dann auf das Capital abgerechnet. Was der Nexus auf andere Weise, durch Legat, als Erbe, erwarb, daran hatte der Gläubiger kein Anrecht. War nun durch die Dienste oder sonst die Schuld getilgt, dann musste der Gläubiger die noch nicht geleisteten Dienste zurückmancipiren und dadurch auch die Nexi Obligatio völlig auflösen.

Auch über die Veranlassung zur Eingehung dieses Rechtsgeschäfts gibt der Vf. eine Auskunft, wobei er zugleich das Verhältniss desselben zur Personalexecution berührt: wer ein gemeines Darlehen aufnahm, hatte seiner Zeit Capital und Zinsen zu zahlen. Nun konnte es aber ganz leicht (in jenen namentlich für die Plebeier geldklammen Zeiten) kommen, dass der Schuldner in Verlegenheit gerieth. Klagte dann der Gläubiger, so stand dem Debitor Urtheil und Addictio bevor, wenn es ihm nicht gelang, vom Gläubiger das Versprechen: *se solutione neque ad certum diem haud effectā, operas suas, dum solveret, in servitutem daturum esse*, Aufschub zu erlangen. Es konnte also ein Nexum dieser Art nicht blos in dem Augenblicke, wo das Darlehen gegeben wurde, sondern — und das war bei weitem der häufigere Fall — auch später mit Rücksicht auf das frühere Darlehen, welches dabei als Kaufpreis figurirte, geschlossen werden.

Neben diesem *nexum aes, quo debitoris corpus fiebat obnoxium*, und nachdem im Jahre 429. zum Heile der Plebs jenes verboten worden war, kam eine andere Art von Darlehen durch Nexum vor, wobei nämlich die Darlehenssumme als Kaufpreis für eine dem Schuldner gehörige Sache fungirte, welche unter der doppelten Verabredung verweigert wurde, dass dieselbe 1) bei rechtzeitiger Rückzahlung des Darlehns zurückmancipirt werden *(fiducia)*, 2) bei nicht rechtzeitiger Zahlung aber dem Gläubiger verfallen sein solle *(lex commissoria)*. Die rechtlichen Wirkungen dieses Geschäfts, welches bis zu Justinians *L. un. C. de usuc. transf.*, wenn

gleich in der letzten Zeit nur selten, vorgekommen sein soll, werden dahin angegeben, dass der Creditor völlig freier Eigenthümer der *fiducia* wurde, also dieselbe gültig auf jede Weise veräussern durfte, selbst vor dem Verfalltage der Schuld, dass er aber obligirt war, wenn der Schuldner rechtzeitig zahlte, diesem die Sache durch Nexum zurückzugeben, eine Obligatio zu deren Schutze dem Schuldner die, nicht ohne Vorbereitung activ auf die Erben übergehende *fiduciae actio*, welche *bonae fidei* war, zustand. Die Früchte pflegte der Gläubiger nicht selbst zu ziehen; die etwa gewonnenen minderten *ipso iure* den Stamm, ausser wenn das Darlehen ein unverzinsliches war, in welchem Falle der Gläubiger aus dem Werthe der Früchte die höchsten gesetzlich erlaubten Zinsen zurückbehalten durfte *(ad modum legitimum usuras retinere)*. Umgekehrt hatte dieser wegen Meliorationen ein *(contrarium) fiduciae iudicium*. Diese ganze hier referirte Darstellung der Fiducia wird durch eine längere Betrachtung über die dem Zwecke nach verwandten Institute des Pignus und der Hypothek eingeleitet.

Im fünften Cap., welches von der Nexi Liberatio — die im weitesten Sinne als jede Tilgung einer Nexi Obligatio definirt wird — handelt, werden vier Arten der Nexi Obligatio angenommen, nach denen sich die Nexi Liberatio vierfach verschieden gestaltet habe. Der Inhalt einer Nexi Obligatio habe nämlich 1) dahin gehen können „*res alicui mancipio dare vel in iure cedere vel tradere*“ oder 2) „*res mancipio datas remancipare*“ oder 3) „*dominii haud translati vel dictorum promissorumque causa ex nexi datione duplum praestare*“ oder endlich 4) „*rei mancipio datae pretium creditum solvere*“.

Als Beispiel des ersten Falls wird das Damnationslegat in einem Testamente *per aes et libram* genannt, welches eine Sache (im Gegensatze zu dem von *Paull. R. S. III*, 6. §. 10. Erwähnten) zum Gegenstande hatte. Dieses habe eine Nexi Obligatio begründet, zu deren Lösung der Erbe die legirte Sache habe tradiren oder (wenn sie *mancipi* war) in Jure cediren oder mancipiren müssen, Letzteres durch Verkauf *per aes et libram dicis causa, numo uno* und mit Erzeugung einer neuen Nexi Obligatio (des dritten Falls). Wollte der Legatar den Erben *donationis causa* oder *ne sacris alligaretur* frei lassen, so habe dies nur durch Novation mit Acceptilation oder so geschehen können, dass die legirte Sache sofort nach der Tradition, In Iure Cession oder Dicis Gratia Mancipation vom Legatar dem Erben zurück tradirt u. s. w. wurde. Dadurch nämlich sei der Legatar

von den Sacra wiederum befreit worden (*Cic. de legib. II. 21. „Rursus sacris liberantur“*, welche Worte aber doch, dem ganzen Zusammenhange nach, wohl nur von dem Rechte, wie es die Juristen geändert haben, nicht von dem Rechtsverhältnisse des einzelen Legatars verstanden werden dürfen).

Als zweites Beispiel dieses ersten Falles wird das *legatum partitionis* genannt, bei welchem der Erbe die legirte Quote *dicis gratia per aes et libram* habe verkaufen müssen, und ein Erlass von Seiten des Legatars nur durch Remancipation habe effectuirt werden können.

Hierher gehöre auch noch, wenn gleich nicht als Beispiel einer Nexi Liberatio, eine Solutio per Aes et Libram, welche mit dem eben besprochenen ersten Falle viele Aehnlichkeit habe, nämlich die *per aes et libram solutio* einer durch ein auf Geld lautendes Urtheil begründeten Schuld. Der Gläubiger, dem ein Schuldner um Geld addicirt worden war, habe von jedem, die Schuld Bezahlenden gezwungen werden können, ihm für das Geld den in *servili conditione* versirenden Addictus *per aes et libram* zu verkaufen, „*quo facto debitor hoc modo a creditore libra et aere liberatus a vindice emittebatur*“. Als nach der Aufhebung der Legis Actionen der Judicatus selbst dem Gläubiger entgegentreten durfte, habe sich an dieser *solutio per aes et libram* (die nun auf jedes, weil auf Geld gehendes, Urtheil anwendlich geworden) nur Das geändert, dass es zur Vornahme derselben nunmehr keines *vindex* bedurft, vielmehr der Addictus sich selber gleichsam aus der *conditio servitutis* habe loskaufen können, gerade wie aus feindlicher Gefangenschaft. Uebrigens habe, eben wie beim Legatum per Damnationem, so auch bei der Urtheilsschuld eine *imaginaria per aes et libram solutio* vorkommen können.

Der zweite, auf eine Nexi Obligatio: das Mancipio Empfangene zu remancipiren, sich beziehende Fall der Nexi Liberatio finde sich *a)* bei dem Creditor, *cui debitoris corpus erat obnoxium b)* bei dem Creditor, *cui debitoris bona erant obnoxia c)* bei dem Depositar, dem zu mehrer Sicherheit Sachen *fiduciae causa* mancipirt waren. War hier das Capital durch die Dienste *(ad a)* oder die Früchte der *fiducia (ad b)* bereits consumirt, so habe es *(ad a)* nur einer „*nuda emissio a creditore facta*“ bedurft, oder *(ad b* und *c)* einer Remancipation der Sache *numo uno*. Wurde aber das Capital baar ausgezahlt, so habe *(ad a)* der Creditor erst die noch nicht geleisteten Dienste gegen diese Zahlung remancipiren, dann „*debitorem nexum*

per aes et libram liberatum emittere" müssen, und *(ad b)* habe es des *numus unus* nicht bedurft, da die zurückgezahlte Darlehnssumme als Kaufpreis fungirt habe.

Bei dem dritten Falle der Nexi Obligatio (auf *dominii haud translati vel dictorum promissorumque causa ex nexi datione duplum praestare)* habe eine Solutio *per aes et libram* schon deswegen nicht, also nur eine einfache Auszahlung des Geldes *praevia aestimatione* vorkommen können, weil es an einem *certum* gefehlt habe.

Endlich bei dem vierten Falle der Nexi Obligatio, nämlich auf Zahlung des Preises für eine mancipirte Sache, sei wirklich *aes et libra* zur Tilgung angewendet worden. Dies scheint nun zwar in die Theorie des Vfs., nach welcher in jede Wagschale Etwas gelegt werden musste, nicht zu passen. Er versichert aber, es sei weder auffallend noch anstössig; denn da das zu zahlende Geld in Wahrheit der Preis einer schon früher mancipirten Sache sei, so diene die jetzige Zuwägung desselben nur zur Ergänzung der unvollständig gebliebenen ersten Mancipation (man könnte, auf die Vorstellung des Vfs. eingehend, sagen: der durch die auf Credit mancipirte Sache schräg gestellte Wagbalken werde jetzt in horizontale Lage gebracht).

Indem wir uns nach dieser Darlegung des Inhalts der Schrift zur Prüfung desselben wenden, begegnen wir gleich im ersten Cap. der Annahme einer Zeit, in welcher die Römer noch nicht verstanden hätten, Münzen zu prägen, welche als eine unbestrittene hingestellt wird, während doch Savigny*) das Gegentheil behauptet, indem er auf das, nothwendig bezeichnete, und also unter den Begriff einer Münze fallende Normalgewicht hinweist. Wenn wir aber aus der Behauptung des Vfs. das unzweifelhaft Richtige hervorheben, dass in einer frühen Zeit die Wage ein nothwendiges Instrument zur Regulirung von Zahlungen war, so können wir doch nicht zugeben, dass damals die Wage nur diese Bedeutung hatte und nicht schon die, welche wir in einer spätern Zeit an ihr wahrnehmen, nämlich die, einem formellen Rechtsgeschäfte zu dienen, durch welches die verschiedensten Rechtsverhältnisse begründet werden konnten. Mit anderen Worten, das Nexum als ein allgemeines Rechtsgeschäft muss bereits in die früheste Zeit des Römischen Rechts gesetzt werden (wobei ich nur voraussetze, dass wir mit unseren Betrachtungen uns überall auf eine historische Zeit, auf die Zeit, wo das Privatrecht bereits seinen Anfang genommen hatte, beschränken). Denn wäre

*) Altröm. Schuldrecht S. 7.

es anders gewesen, hätte z. B. ein Eigenthumsübergang, oder eine Verpflichtung nicht durch Kupfer und Wage bewerkstelligt werden können, so wird man doch wohl diese Rechtsverhältnisse auf andere Weise gültig haben zu Stande bringen können, und es bliebe völlig unerklärlich, weshalb man in einer spätern Zeit diese Weisen nicht beibehielt, sondern, wie der Verf. sagt „wegen der Anhänglichkeit der Römer an die Einrichtungen ihrer Vorfahren" etwas, was man bisher auf einfachere Weise herbeiführen konnte durch die Anwendung eines Acts bewirkte, der bis dahin eine ganz andere Bedeutung gehabt hatte. Und was soll man sich eigentlich unter der *solutio aeris* denken, welche vor Servius nie ohne Wage bewirkt, und ausser welcher kein Rechtsgeschäft durch die Wage geschlossen werden konnte? Nimmt man das Wort *solutio* in dem gebräuchlichen Sinne für Tilgung einer Obligation, so muss man fragen: wurde denn bei der Hingabe eines Darlehns von Kupfer die Wage nicht gebraucht? Hat aber der Verf. nur das Wort *numeratio*, welches auf zählbares Geld hinweise, vermeiden und die Uebertragung des Eigenthums an Kupfer bezeichnen wollen, so scheint in dem Satze: *nulla solutio cogitari poterat*, *nisi per trutinam effecta* die Möglichkeit der Hingabe eines vertauschten (ungewogenen) Helms oder einer Handvoll Kupfer (etwa an einen Clienten) nicht berücksichtigt.

Der Hauptgrund gegen die Ansicht des Verfs von der Entstehung des Nexum ist aber, „dass dieselbe denjenigen Bestandtheil desselben, der in der Zuziehung der Zeugen liegt, völlig ignorirt. Es liesse sich auf diese Weise allenfalls die Entstehung des Nexum denken, wenn die Form desselben lediglich in der Adhibition von Kupfer und Wage bestünde; eine solche Form könnte eine wesentlich verschiedene Stellung gegen die verschiedenen Münzsysteme (geben wir diese einmal zu) eingenommen haben: die fünf Zeugen entfernen aber nothwendig jeden Gedanken an einen wesentlichen Zusammenhang der Ausbildung dieser Form mit der grösseren oder geringeren factischen Unentbehrlichkeit der Wage.

Ein viel einflussreicherer Irrthum liegt in der ferneren Behauptung des Verfs., Erz- und Wage seien seit Servius nur bei sogen. zweiseitigen Rechtsgeschäften adhibirt worden. Ich will Nichts sagen von dem einzigen Versuche des Verfs. diese Behauptung zu begründen, durch eine Betrachtung, welche ohne Zweifel als eine geistreiche freudig zu begrüssen war, wenn es sich um die Auffassung unbestrittener Thatsachen handelte, ja welcher auch als Unterstützung anderweitiger Beweise ihren Werth abzusprechen ich keines-

wegs geneigt bin, welche aber in ihrer vorliegenden Isolirung schwerlich Anerkennung finden wird. Ja diese Betrachtung ist auch nur scheinbar richtig. Bisher habe man in die eine Schale das zu wägende Erz, in die zweite das Normalgewicht gelegt; nach der Signirung des Kupfers sei das Normalgewicht überflüssig geworden, es habe also als Gegengewicht in diese zweite Schale eine Gegenleistung gelegt werden müssen. Dies würde sich hören lassen, wenn wir behaupten dürften, dass bei der nunmehrigen Anwendung der Wage in die erste Schale Erz gelegt worden sei: ich meine aber, es sei blos mit einem Rauduseulum an die Wage geschlagen worden, dieselbe also gar nicht aus ihrer horizontalen Stellung gebracht worden.

Es war vorauszusehen, dass der Verf., um seine Behauptung zu halten, in sämmtliche uns überlieferte Fälle dieser Solennität die Zweiseitigkeit hineintragen werde, was mitunter nur auf eine höchst gezwungene Weise gelingt. So soll ein Darlehen gar nicht anders per Aes et Libram haben gegeben werden können, als indem sofort *in ipso contractu* eine Gegenleistung erfolgt sei (nämlich entweder eine Sache des Darlehennehmers: *fiducia*, oder letzterer selbst in Effigie seiner Dienste). Hätte der Verf. sich entschliessen wollen, seine Induction in einer etwas elastischeren Weise zu verstehen, so würde er hier ein recht hübsches Bild haben aufstellen können. Er nimmt nämlich im fünften Cap. (*p.* 97.) keinen Anstand, die vorkommende Anwendung von *aes et libra* zur Tilgung des Kaufpreises für eine früherhin mancipirte Sache mit seiner Behauptung der unzertrennlichen Verbindung von *nexum* und *mancipium* dadurch zu vereinigen, dass er den gegenwärtigen Act mit jenem längst vergangenen zusammenconstruirt. Ebenso hätte er hier die gegenwärtige Auszahlung des Darlehens mit der dermaleinstigen Rückzahlung desselben zusammenconstruiren, und also als in die zweite Wagschale zu legen die Obligatio nennen können, die im Momente der Auszahlung des Darlehens in das Vermögen des Gebers fällt und die Lücke ausfüllt, welche das aufgegebene Eigenthum an den Geldstücken in demselben gemacht hat.

Diese Ansicht von der nothwendigen Zweiseitigkeit jedes durch *aes et libra* bewirkten Rechtsgeschäfts hängt aufs Innigste zusammen mit der Behauptung, dass jedes Nexum ein Mancipium, jedes Mancipium ein Nexum enthalten habe, m. a. W. dass bei jeder Anwendung von Aes und Libra nicht nur ein Eigenthumsübergang, sondern auch die Begründung oder Lösung einer Obligation Statt ge-

funden habe. Denn wenn man das vom Erwerber dem Veräusserer zu gebende Raudusculum eine Gegenleistung nennen will, so kann man zugeben, dass in jedem Mancipium das Merkmal der Gegenseitigkeit sich finde, gäbe es also kein Nexum ohne Mancipium, so würde der Verf. auch mit der Behauptung der Zweiseitigkeit einiger Maassen Recht haben. Aber freilich muss diese stete Verbindung von Nexum und Mancipium entschieden in Abrede genommen werden. Betrachten wir beide Seiten des fraglichen Satzes abgesondert.

Dasjenige, was andere Schriftsteller *nexi obligatio* nennen, solle stets eine Eigenthumsübertragung enthalten haben. Denn, fragt der Verf., wie geht es überall zu, dass das *per aes et libram* dargeliehene Geld ins Eigenthum des Empfängers kommt? Geld ist eine *res nec mancipi*, kann also nicht *nexu tradi.* Wir müssen mithin die Darlehenssumme als Kaufpreis einer anderen *res (mancipi)* betrachten. Ein unbegreiflicher Syllogismus! Wodurch sind wir denn gezwungen, oder auch nur veranlasst anzunehmen, dass vermöge der Nexussolennität das Eigenthum an dem dargeliehenen Gelde auf den Empfänger übergeht? Dies geschieht, wenn überall augenblicklich Geld dargeliehen wird, durch die Tradition, was durch die Solennität entsteht, ist jene eigenthümliche Obligatio, deren Inhalt und Charakter so räthselhaft erscheint.

Indem der Verf. sich nun bemüht, die Sache zu finden, für welche die Darlehnssumme als Kaufpreis zu betrachten sei, begeht er, wenn ich nicht sehr irre, einen argen Missgriff, welchen bereits Bachofen gebührend hervorgehoben und gründlich nachgewiesen hat. Nicht der Schuldner ist mancipirt worden — denn es gibt Pandekten- und Codexstellen, welche sagen, dass durch Privatverträge die Freiheit nicht verloren gehen könne, und Cicero sagt, sie könne auf keine Weise verloren werden *(qui nimium probat nihil probavit)* — sondern seine Operae! Wo lesen wir, fragt Bachofen, von der Arbeitskraft als einer Res Mancipi? oder wo findet sich dieser Begriff der neueren Nationalöconomie schon von den Römern als *res incorporalis* gewürdigt? Aber angenommen einmal, unsere Kataloge von *res mancipi* wären hierin lückenhaft, wie wurde diese Sache, um sie zu mancipiren, zur Stelle geschafft? Machte etwa der Schuldner, gleichsam wie eine Scholle vom Acker genommen wurde, den Zeugen ein Pröbchen seiner Dienstleistungen vor? Eine Witterung von dergleichen Einwürfen ist auch dem Verf. gekommen, wenn er sagt: *Omnes autem operas suas generaliter*

per aes et libram vendere, *ex iuris Romani principiis haud erat licitum*, „*cum singulae res nominari deberent*“, *quae mancipatione transferebantur*. Darum mancipirte er nicht *omnes operas suas praesentes futurasque*, sondern blos *futuras* vom Verfalltage bis zur Zahlung. Man sieht, der Verf. legt sich aufs Handeln. Aber ohne der Charybdis entgangen zu sein, geräth er noch in die Scylla. Bachofen (*p.* 66. 67.) hat die Dispache aufgemacht.

Umgekehrt soll jede Mancipation eine Obligation constituirt haben. Hier kommt dem Verf. die Dupli Obligatio für den Fall der Eviction zu Statten, welche er (nicht als eine zweckmässige, häufig und immer häufiger hinzugefügte, endlich stillschweigend subintelligirte Nebenberedung, sondern) als in dem Wesen der Mancipation liegend betrachtet. Allein der Verf. selbst kennt (*p.* 29.) Fälle, in denen die Dupli Obligatio nicht entstand, eine einzige solche Ausnahme aber subvertirt m. E. seine Theorie. Und, was die Hauptsache ist, gerade auf diesem Punkte stehen ja Eigenthumsübertragung und Obligirung (nicht in einem copulativen, sondern) in einem adversativen Verhältnisse. Entweder der Empfänger wird Eigenthümer, und dann wird die Dupli Obligatio niemals existent, oder er wird es nicht, und dann fehlt es eben an der Eigenthumsübertragung.

Man ist begierig auf die Gründe, welche den Verf. zur Aufstellung einer Theorie bewogen haben, die vor einer irgend besonnenen Prüfung nicht bestehen kann. Es ist lediglich die Stelle des Varro, nämlich in der vom Verf. vorgeschlagenen Fassung, welche zu derselben Anlass geben kann. Allein ich fürchte, man wird dieser Fassung (vgl. oben) aus zwei Gründen nicht beifallen können. Denn erstens scheint „*idem*“ nicht füglich auf „*ipsum verbum*“ bezogen werden zu können, da man doch nicht sagen kann *verbum nexum nexum dictum:* nicht das Wort, sondern der Begriff wird benannt. Und zweitens würde die in den Worten „*nec quod suum fit*“ liegende Abweisung sich auf eine Meinung beziehen müssen, welche geradezu undenkbar sein würde. Denn wie könnte man Jemanden (den Varro widerlegen will) den absurden Gedanken unterlegen, die durch Erz und Wage vollzogenen Rechtsgeschäfte seien deshalb *Nexa* genannt, „weil ein *suum*, d. h. Eigenthum entsteht“!

Was im fünften Cap. über die Nexi Liberatio gesagt wird, enthält nur die Anwendung der bereits recensirten Ansichten des Verfs. Wer diesen nicht beistimmt, wird auch das Detail des fünften Cap. verwerfen müssen. Einzelnes aus demselben hervorzuheben werde

ich noch bei der Prüfung der verwandten Darstellung Bachofens von der *nexi liberatio* Gelegenheit haben.

Fassen wir das Vorstehende zu einem Gesammturtheile zusammen, so haben wir zu beklagen, dass ein Gelehrter, bei welchem der vollständige Besitz des Materials nicht zu bezweifeln war und überdies durch die verschwenderischen Citate der Schrift selbst hinlänglich bewiesen ist, sich der Ausbildung von Vorstellungen hingegeben hat, die ebensowenig ihre Grundlage in den Quellen nehmen, als in ihren Resultaten zu denselben zurückführen. Was die Ausführung und Darstellung anbelangt, so bin ich zwar der Meinung, dass jeder Schriftsteller darin nach seiner Subjectivität die freieste Hand ansprechen darf, kann aber nicht verhehlen, dass meinem Geschmacke eine geringere Dehnung, eine seltenere Häufung der Synonyma und der Epitheta mehr zugesagt haben würde, und dass Belehrungen, wie der Verf. z. B. auf *p.* 79. über die Arten der Legate gibt, von denen, für welche das Buch bestimmt zu sein scheint, schwerlich mit Nutzen gelesen werden.

Van Heusde hat vornehmlich die Seite unseres Gegenstands zu seinem Augenmerke genommen, welche der äusseren Rechtsgeschichte angehört, und stellt hierüber folgende ganz eigenthümliche Ansicht auf. Die Personalexecution der XII Tafeln war auf jedes Judicat, nicht blos auf die Darlehensprocesse berechnet. Die Lex Poetelia (nach dem Samnitischen Kriege, vielleicht 440.) habe diese ganze Executionsart abgeschafft und eine Vermögensexecution an die Stelle gesetzt, welche aber ihre detaillirtere Ausbildung und neuere Gestalt nicht schon durch das Gesetz, sondern erst durch das Edict des Prätors (Rutilius) erhalten habe. Das Gesetz sei jedoch *sensim in desuetudinem* gegangen*) Der Verf. bekennt zwar die anfängliche Unwahrscheinlichkeit einer solchen Entwickelung, führt aber mehre Gründe aus, welche diese Unwahrscheinlichkeit entfernen sollen**) und beruft sich zum Beweise auf die Andeutung in dem

*) Nach einer Andeutung auf *p.* 112. denkt der Verf. dies Abkommen der Lex folgendermaassen: Der Prätor versagte leichtsinnigen und betrüglichen Bankeruttirern die Wohlthat der Lex Poetelia, liess also bei diesen nach wie vor die Addiction eintreten. Das mag dann allmälig erst auf zweifelhafte Fälle, endlich allgemein ausgedehnt worden sein (der Verf. hätte sich wegen des letzten, ihm in den Mund gelegten Satzes auf die *p.* 86. citirte Stelle *Seneca de benef. VII*, 16. berufen können).

**) Er beruft sich 1) auf die frühere Geschichte der Personalexecution (welche nach Dionysius von Servius aufgehoben, von Tarquinius wie-

Schreiben des Catilinariers C. Manlius an Marcius Rex (bei *Sallust. Catil.* 33.): *neque cuiquam nostrum licuit more maiorum lege uti neque amisso patrimonio liberum corpus habere, tanta saevitia foeneratorum atque Praetoris fuit. — Legis praesidium, quod iniquitas Praetoris eripuit, restituatis.* Diesen von den Schuldnern als ungesetzlich bezeichneten Zustand habe unter Sulla's Dictatur *a.* 672. ein neues Gesetz, auf die Rogation des Quästor Urbanus Popilius, beendigt und einen Mittelweg zwischen dem Rechte der XII und der Lex Poetelia eingeschlagen. Für die Ueberschuldeten Addiction, für die eidlich eine günstige Bilanz Erhärtenden Missio der Gläubiger (mit Proscriptio und Venditio bonorum). Dies bezeuge die Stelle Varro's *de L. L. VII*, 105. *Muell.*, welche der Verf. folgendermaassen liest: *Liber qui suas operas in servitutem pro pecunia quadam debebat, dum solveret nexus vocatur, ut ab aere obaeratus. Hoc C. Popilio rogante, Sulla dictatore, sublatum ne fieret, ut omnis, qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi dissoluti.* Dass Manlius sich auf dies Gesetz vom J. 672. nicht berufen, erkläre sich daraus, dass er und seine Gesellen in die erste Kategorie (mit ungünstiger Bilanz) gehört haben*); dass aber Varro demselben die Aufhebung der Addiction zuschreibe, was nach des Verfs. Darstellung nur theilweise richtig ist, sei allerdings bedenklich, allein man möge die Stelle Varro's erklären wie man will, immer müsse man dem Grammatiker einen ungenauen Ausdruck zur Last legen.

Endlich sei die Legislation Sulla's wiederum modificirt worden durch die Lex Julia de Cessione Bonorum, welche die Wohlthat des Poetelischen Gesetzes Allen habe angedeihen lassen, die nur nicht ihre Insolvenz verschuldet hätten.

Ohne dem Inhalte dieser Schrift irgendwo beizustimmen, sieht man sich doch genöthigt, dieselbe als eine interessante Erscheinung

---

der eingeführt, von den Consuln wieder aufgehoben, nach kurzer Zeit aber durch die Ungerechtigkeit der übermächtigen Wucherer von Neuem eingeführt worden sei), 2) auf die spätere Geschichte der Personalexecution in Aegypten (woselbst des Bocchoris Verbot so wenig geachtet wurde, dass Ti. Julius Alexander es in seinem Edicte wieder einschärfen, auch eine Ausnahme zulassen musste, so dass noch im vierten und fünften Jahrhunderte Kaiserconstitutionen dahin ergehen mussten, wodurch die Privatgefängnisse bei Todesstrafe untersagt wurden), 3) auf die ähnlichen Schicksale der Zinsgesetze. Dies möchte die haltbarste Analogie sein.

*) Die Schwierigkeit besteht aber vielmehr darin, dass unter den Voraussetzungen des Verfs. Manlius sich nicht über einen ungerechten Prätor, sondern etwa nur über die gesetzliche Aufhebung der ihm günstigeren Lex Poetelia beklagen konnte.

zu begrüssen; der Verf. ist mit achtungswerthen Kenntnissen ausgerüstet und keineswegs ohne combinatorisches Talent, seine Darstellung ist rund und fliessend, er verbirgt sich nicht die Einwendungen, welche freilich seinen Resultaten sich entgegenstellen müssen und tritt denselben ehrlich entgegen: der Hauptfehler scheint nur darin zu liegen, dass der Verf. zu grosses Gewicht auf die beiden referirten Stellen Sallust's und Varro's gelegt hat, von denen die erstere schon wegen ihres oratorischen Charakters, die zweite wegen ihrer diplomatischen Beschaffenheit nicht Gewicht genug haben, um auf sie eine so abnorme Entwickelung des Römischen Executionsrechts zu bauen.

Die Schrift von Bachofen ist nicht nur die umfänglichste (160 S.), sondern auch ohne Zweifel die verdienstlichste der drei uns beschäftigenden. Ich will auch bei ihr zuerst den Inhalt ohne Unterbrechung mittheilen, ehe ich mich zur Beurtheilung desselben wende.

In der frühesten Zeit des Römischen Rechts *konnten* öffentlich anerkannte Privatrechtsverhältnisse nur durch solche Rechtsgeschäfte (also abgesehen von Delictsobligationen, S. 156.) hervorgebracht werden, bei denen eine Geldzahlung vorkam. Ein solches Geschäft hiess *nexum*, = *firmum*, βέβαιον (S. 7.). Zur Vornahme einer Geldzahlung bedurfte man aber bei dem damaligen Münzsysteme einer Wage.

Da *nexum* das einzige Rechtsgeschäft von voller Wirksamkeit war, so müssen durch dasselbe alle damals bekannten Rechtsverhältnisse haben hervorgebracht (und aufgehoben) werden können. Welches Verhältniss in der Absicht der Partheien lag, ob Eigenthum, ob Obligatio, das ward aus den die Zahlung begleitenden Worten *(nuncupatio)* erkennbar. Hier fragt es sich nun, welche Stellung die dem Ausdrucke dieser Absicht dienenden solennen Formeln „zu dem *aes et libra*, d. h. zu der wirklichen Zahlungsleistung" einnehmen? Ging die Absicht auf Obligirung, so „ist wohl mit Sicherheit zu behaupten, dass die Nuncupatio mehr eine blos declarative, als eine selbständige enunciative Bedeutung hatte, dass sie mithin nicht jede mögliche Absicht aussprechen, überhaupt nichts der *rei veritas* Widersprechendes enthalten durfte. Hierin lagen gewisse unüberschreitbare objective Gränzen des Partheiwillens. Handelte es sich um ein *mutuum*, so konnte die *nuncupatio* auf nicht mehr als auf die Höhe des wirklich dargeliehenen Geldes gestellt werden. Nament-

lich wird hierdurch jedes symbolische Darlehen unmöglich, ein Unding, welches die Rechtsgeschichte v. Savigny's altrömischem Schuldrechte zu verdanken hat." (S. 28. f.)

Nachdem man angefangen, das Kupfer zu prägen, blieb die Wage kein nothwendiges Instrument der Zahlung; sie wurde nun eine Feierlichkeit, die man um ihrer selbst Willen als wesentlich zu einer vollendeten Zahlung anzusehen anfing, weil — man sie stets mit derselben verbunden gesehen hatte (S. 5.). Man gewöhnte sich an die Vorstellung, die zugezogene Wage sei es, aus welcher die Nuncupatio ihre Gültigkeit herleite, eine Vorstellung, die nach der Einführung des Silbergelds die Wage völlig unabhängig von der wirklichen Zahlung machte. Aus einem hierzu factisch nothwendigen Instrumente war sie zu einer selbständigen Solennität (nunmehr von juristischer Nothwendigkeit) geworden. Von dieser Zeit an hatte die Wage, wo sie vorkam, stets eine rein symbolische Bedeutung. Der Gebrauch dieses Apparats liess nicht mehr, wie früher, auf eine wirkliche Zahlungsleistung, vielmehr umgekehrt auf die absolute Gleichgültigkeit einer solchen schliessen (*p.* 9.).

Den Sprachgebrauch anlangend, so kommt das Wort *nexum* in drei verschiedenen Bedeutungen vor:

1. Rechtsgeschäft *nexum: omne quod per aes et libram fit.*
2. Rechtsverhältniss *nexum* (in der weiteren Bedeutung): Obligatio, begründet durch Geldzahlung, mit symbolischer Zuziehung der Wage *).
3. Rechtsverhältniss *nexum* (in der engeren Bedeutung), auch *nexus (us)* genannt: Verhältniss des *nexus (i)*.

Durch eine Stelle Varro's wird der Inhalt des *nexum sub* 3. als eine eigenthümliche Satisdation bezeichnet: *operas suas in servitutem, pro pecunia, quam debet, dat.* Hier wird also das Bestehen einer Geldschuld vorausgesetzt. Für diese thut der Schuldner dem Gläubiger Knechtsdienste, ohne jedoch juristisch dessen Sklav zu sein; er heisst dann *nexus (i)*. Also nicht jeder Darlehensschuldner ist *nexus*, sondern nur der, welcher in Folge einer zugleich mit dem Darlehen und unter dem bekräftigenden Schutze desselben ausdrücklich übernommenen Verpflichtung dem Gläubiger

*) Um diese beiden Bedeutungen in Harmonie zu bringen, wollten einige Juristen das Rechtsgeschäft nur dann *nexum* nennen, wenn es das Rechtsverhältniss *nexum* hervorbringe, definirten also *nexum* in der ersten Bedeutung *quae per aes et libram fiunt ut obligentur.*

bereits wirklich*) bis zur Abtragung der Schuld wie ein Sklav dient (S. 35. 39.).

Nähere Bestimmungen

a. der Eingehung.

In der Eingehung eines *nexum* im engeren Sinne liegt keine Mancipation, weder der Person noch ihrer Operae, sondern eine blosse Obligirung. — Eine Eingehung nach dem Empfange des Darlehens ist im Allgemeinen unmöglich, nur kann, wie bereits erwähnt worden, nach Ablauf des ersten Zahlungstermins das *nexum (sub 2.)* erneuert und nunmehr ein *nexum (sub 3.)* hinzugefügt werden. Auch kann, wenn *A* ein Darlehen erhält und Knechtsdienste verspricht, *B* sich verpflichten für den Fall nicht geleisteter Zahlung selber Knechtsdienste zu thun (*fidepromissor*, *consponsus* S. 99.). — Das Knechtsverhältniss selbst kann angetreten werden im Augenblicke des Versprechens; dies wird sicherlich der seltenere Fall gewesen sein.

b. Des Verhältnisses selbst.

Die staatsrechtliche Stellung des *nexus* bleibt unangetastet. So auch sein Vermögen. Die Kinder in seiner Gewalt treten natürlich als *sui heredes* jedenfalls in diese wie andere Verpflichtungen des Vaters ein. Aber auch bei Lebzeiten desselben konnten sie zur Leistung der Knechtsdienste angehalten werden, da das der Erfüllung jeder anderen Verbindlichkeit während des Vaters Leben entgegenstehende Hinderniss: der Mangel des eigenen Vermögens, für diese besondere Obligation keines war (S. 96. 97.). — Von dem Verhältnisse des *addictus* unterscheidet sich der *nexus (us)* so, dass jenes eine volle, von dem Prätor selbst constituirte, wenn auch nur factische Servitus ist, während bei diesem nur von der Herrschaft über eine bestimmte Thätigkeit, nicht von einer Macht über die ganze Person die Rede ist: das Verhältniss des *nexus (i)* besteht, wie das des *auctoratus*, nur in der Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung. — Der Schuldner kann nicht unmittelbar heimgeführt werden; verweigert er die Erfüllung seines Dienstversprechens, so wird der Prätor dem Gläubiger durch Tradition des persönlich vor Gericht Stehenden zu seinem Rechte verhelfen (S. 71.).

Aber die Römischen Gläubiger blieben bei dem, was ihnen das Recht über die Nexi einräumte „um so weniger stehen, als sie sich unter dem Ausdrucke *operae in servitutem* nicht sowohl den Geldes-

*) *Nexum inire* und *nexum se dare* ist gleichbedeutend, wogegen von dem blos erst versprochen Habenden gesagt wird: *corpus obnoxium* (S. 103.).

werth der Arbeiten, als vielmehr volle Schuldknechtschaft auszubedingen gesonnen waren. So finden wir in der That die Nexi nur selten mit Arbeit auf dem Acker oder in den Häusern der Gläubiger beschäftigt, sondern meist eingekerkert, dazu noch gefesselt, von Peitschenhieben zerschlagen, selbst zu wollüstigen Zwecken missbraucht." Wenn nun gleich diesemnach die Behandlung des *nexus* und des *addictus* in der Wirklichkeit nicht wohl zu unterscheiden gewesen sein mag, so ist doch die factische Knechtschaft, in der sich Beide befinden, eine höchst verschiedene. Die des Addictus beruht auf einem prätorischen Decrete, mithin auf einer juristischen Grundlage, die des Nexus ist dagegen missbräuchliche Ausdehnung der zur Erzwingung einer bestimmten Leistung nothwendigen Gewalt auf die ganze Person. „Wo im Einzelen der Missbrauch beginnt und das Recht aufhört, das entzieht sich jeder genaueren Bestimmung. In dieser Unbestimmtheit gerade lag die grosse Gefahr für die Freiheit der Plebs" (S. 41. 42.).

Zu welchem Zwecke wurde denn überhaupt das Versprechen der Knechtsdienste in die Nuncupation eines Darlehens aufgenommen? Der Verf. leitet die Beantwortung dieser Frage durch eine Betrachtung über das Pfandrecht ein. Wie in diesem eine sachliche Garantie der Erfüllung liegt, so in dem Nexum (im engeren Sinne) eine persönliche (*capitalis satisdatio*). Unter den Formen aber, in welchen das Bedürfniss des Realcredits vom Römischen Rechte befriedigt worden, ist es nicht die Fiducia, welche dem Nexum entspräche, sondern das *pignus* (welches älter als die Fiducia ist S. 73.). Der Gläubiger hatte nicht etwa, wie bei der Fiducia über die Sache, so bei dem Nexum über den Nexus eine rechtliche Herrschaft, sondern wie er beim Pignus nur factisch in der Lage war, dem Schuldner die Verfügung über die Sache zu verhindern, zur Veräusserung aber keineswegs befugt, wie beim Pignus das Taedium, seine Sache zu entbehren, den Schuldner zur Zahlung ansporaen sollte, ebenso war das Nexum — vergleichbar dem Einlager des Deutschen Rechts — auf directe Befriedigung des Gläubigers, etwa durch Abarbeiten der Schuld, keineswegs berechnet, sondern nur auf indirecten Zwang. Dies beweist sich dadurch, dass von einer Schätzung der Arbeit keine Spur vorkommt, ja dass die Nexi meist unthätig eingekerkert erscheinen, wobei die Annahme, dass jeder Gefängnisstag zu Gelde veranschlagt worden sei, völlig verwerflich sein würde. Allerdings mogte der Gläubiger die Dienste des Schuldners entgegennehmen, und darin, wie in den Früchten der Pfandsache, einen Ersatz für die

Zinsen sehen, welche nach Ablauf des Darlehnjahres von selbst stille stehen (S. 84.), zur Abrechnung auf das Capital konnten sie schon um dieses Grundes Willen nicht kommen (S. 84.).

Die grösste praktische Bedeutung des Nexum soll aber in der Anwendung auf gesetzwidrige Zinsen bestanden haben, eine Behauptung, auf welche ich bei der Prüfung der Theorie des Verfs. zurückkommen werde.

Auf dieses Nexum im engeren Sinne bezieht sich die *Lex Petillia*, welche im J. 435. (440.) auf den Vorschlag des Dictators C. Petillius Visolus gegeben worden ist (S. 100.). Ihr Inhalt ist: jene besondere Nuncupationsclausel, welche bei einem Darlehen, wenn man *aes et libra* adhibirt hatte, beigefügt werden konnte (nämlich das Versprechen der Knechtsdienste auf den Fall der Nichtzahlung von Capital und Zins), diese sollte hinfort nicht mehr zulässig sein (S. 102.). Die Worte des Livius: *pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*, sind dem Gesetze selbst entnommen (S. 104.).

Daneben war in dem Gesetze eine mildere *Behandlung der Addicti* festgesetzt. Nur die zum Tode verurtheilten Criminalverbrecher sollten hinfort in Fesseln und Fussblock gehalten werden dürfen, nicht der *fur manifestus*, nicht der addicirte Vertragschuldner. — Die Addiction selbst und das Privatgefängniss wurden also durch die Lex Petillia nicht aufgehoben, nur jene Erlaubniss der XII, Fesseln bis zu 15 Pfund anzulegen, zurückgenommen (S. 106.).

Endlich enthielt das Gesetz noch eine transitorische Bestimmung: diejenigen *nexi*, welche eidlich erhärteten, sie wollten ihr ganzes Vermögen ohne Gefährde dem Gläubiger hingeben *(qui bonam copiam iurarunt)*, sollten befreit sein. Dies *iuramentum bonae copiae* behielt auch später noch Anwendung, ja es bildete sich, nicht etwa durch gesetzliche Disposition, sondern durch den Gebrauch nachsichtiger Gläubiger: schuldlos Verarmten die Personalexecution zu erlassen, zu einem der späteren Cessio Bonorum ähnlichen Institute. So kommt es in der Lex Julia municipalis vor, Augustus erscheint demnach nicht als der Erfinder, sondern als der Ordner eines durch lange Praxis ausgebildeten Instituts.

Auf eine sehr verständige Weise wird die Bemerkung des Livius: mit der Lex Petillia habe für die Plebs eine neue Freiheit begonnen, erklärt. An eine Verschiedenheit des Rechts der Plebeier und der Patricier, so gewiss eine solche gerade auf diesem Punkte vor dem Zwölftafelgesetze bestanden habe, sei nach den De-

cemvirn nicht mehr zu denken. Dass aber dennoch bei den Historikern beständig die Plebs als der borgende, die Patres als der wuchernde Theil erscheine, das habe seinen Grund in der durch seine alleinige Steuerpflicht herbeigeführten überwiegenden Geldnoth des erstgenannten Standes (es hätte hinzugesetzt werden können, dass Livius überdies die völlig heterogenen Gegensätze: Patricier, Plebeier; reich und arm, mehr wie billig identificirt).

Der Verf. erklärt sich gegen die Behauptung mehrer Schriftsteller, welche den Ursprung der Vermögensexecution in der Lex Petillia suchen, und begründet seine eigene Ansicht, dass dieses Gesetz gar keinen, nicht einmal einen mittelbaren Einfluss auf die Einführung oder Entwickelung jener Execution gehabt habe, durch eine umfängliche Deduction, welche m. E. zu den gelungensten Theilen der Schrift gehört, obwohl ich den Resultaten derselben keineswegs beistimmen kann. Das Wesentlichste derselben will ich hier wiederzugeben versuchen.

In der Zeit vor der Lex Petillia habe die Personalexecution ihre Herrschaft in keiner Weise mit der Vermögensexecution getheilt. Es komme bei diesem bestrittenen Punkte auf die Interpretation der Worte der zwölf Tafeln an:

aeris confessi rebusque iure iudicatis e. q. s.

Diese aber könne nicht anders ausfallen als dahin, dass die Personalexecution gedroht werde:

1) dem einer Darlehnsschuld Geständigen,
2) dem wegen jedes möglichen Anspruchs (also weder mit Ausschluss des Darlehns, noch mit Beschränkung auf dasselbe, oder auch nur auf eine Geldschuld) Verurtheilten.

Für diese umfassende Bedeutung der Worte *rebusque iure iudicatis* zeuge der Ausdruck der zwölf Tafeln: *in iudicatum facit*, ferner die Umschreibung des Gellius: *debiti iudicatis*, und Gaius, der unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die XII. die Legis Actio per Manus injectionem bei jedem Judicatum für zulässig erklärt. „Dasselbe Resultat gibt die richtige Interpretation des *c.* 21. und *c.* 22. der Lex Rubria", welche der Verf. bei Scheurl (S. 35—41.) in völlig gelungener Weise findet. Zwar scheine der Ausdehnung der Personalexecution auf alle Urtheile (auch über andere Verhältnisse, als Geldschulden) der Umstand zu widersprechen, dass im Verlaufe derselben über den Schuldner ausgerufen werden musste: *quantae pecuniae iudicatus esset*, während damals doch nach Gaius Zeugnisse die Ansprüche auf Sachen und Leistungen nicht in eine Geld-

condemnation verwandelt wurden. Allein die Sache sei so zu denken. Was im Formularprocesse (bei den *arbitrariae actiones)* vereinigt erscheine: Befehl der Restitution und wo diese unterblieb Aestimation, das sei im Legis-Actionenprocesse in zwei Verfahren geschieden gewesen. Auf das erste passe die Notiz des Gaius: *(iudex) ipsam rem condemnat eum cum quo actum est.* Erfolgte dann die Befriedigung des Klägers, etwa in einer vom Richter gesetzten Frist, nicht, sei's aus Contumaz oder Unmöglichkeit, so habe der siegreiche Kläger zum Zwecke der Schätzung die Legis Actio per Judicis Postulationem anstellen müssen. „Man sieht, trotz der Regel der Verurtheilung *in ipsam rem* ist das, wofür zuletzt Execution *per manus iniectionem* erlaubt wird, doch stets eine Geldsumme."

Obgleich also die Personalexecution die uneingeschränkteste Anwendung auf abgeurtheilte Streitigkeiten jeglicher Art gehabt habe, ohne dass für die Vermögensexecution ein selbständiges Gebiet übrig bleibe, so habe doch letztere schon in der Zeit vor der Lex Petillia als eine nothwendige Ergänzung neben die Personalexecution treten müssen in allen Fällen, wo diese factisch unmöglich wurde. *Zwei* Fälle dieser Art werden der allerfrühesten Zeit vindicirt: Exil und erbloser Tod des Schuldners. Schon sehr früh wurde ein dritter Fall mit diesen in das Prätorische Edict aufgenommen, die *fraudulosa latitatio.* Durch Interpretatio dieser (im Edict voranstehenden) Clausula habe man mehre, ursprünglich nicht darunter verstandene Fälle in dieselbe und damit unter die Herrschaft der Vermögensexecution gezogen: wenn der Beklagte, obwohl gegenwärtig, den Process in seinem Fortgange hemmte, in Jure zu respondiren, die nöthigen Cautionen zu übernehmen verweigerte. „Ja sogar Die, welche zwar bis zum Urtheile gehorchen, das Urtheil selbst aber (oder ihr Geständniss) nicht erfüllen, werden unter die *indefensi* gestellt." Nicht als ob die *Judicati* hierdurch der Personalexecution entgangen wären: nur die vermögensrechtlichen Folgen der letzteren bei vollständiger Durchführung (Herrnlosigkeit des Vermögens und Zufallen dem *primus occupans)* seien geregelt worden durch eine vom Prätor zugleich mit der Ueberlieferung der Person ertheilte *bonorum possessio.* Darum komme, auch aus der Zeit vor der *Lex Petillia* kein Beispiel von Verkauf und Tödtung eines Addictus vor, weil schon damals die Vermögensexecution in dem ganzen Umfange, in welchem wir sie später finden, bestanden habe. Jener Rutilius habe nicht die Bonorum Possessio, sondern nur die eigenthümliche Weise der Bonorum Venditio *(Gai. IV. 35.)* eingeführt.

„Nicht mehr Einfluss, als auf die Entwickelung der Vermögensexecution, übte die Lex Petillia auf die Gestaltung des Römischen Contractensystems.“ Zwar läugnet der Verf. nicht den innigen Zusammenhang zwischen dem alten obligatorischen Nexum und der Stipulation — „an diesem lässt schon die Etymologie des letzteren Worts nicht zweifeln“ — nur durch die Lex Petillia ist dieser nicht vermittelt, sondern durch die Einführung des Silbergelds im J. 485. Es verhält sich nämlich hiermit folgendermaassen:

Die Lex Petillia verbot nur eine einzige, dem Mutuum früher oft beigefügte Nuncupationsclausel. Das Darlehen konnte nach wie vor nur zugewogen werden (S. 145.) und konnte nach wie vor alle beliebigen Nebenberedungen, mit Ausnahme jener einzigen, aufnehmen, die dann ihre juristische Kraft fortwährend aus der Solennität von Kupfer und Wage herleiteten. Als nun aber nach Einführung des Silbergelds das Geld gezählt wurde, also die Nothwendigkeit der Wage sich verloren hatte*), hörte auch die Anwendung von Kupfer und Wage auf. Es ist völlig undenkbar, dass man diese noch aus alter Uebung ohne Noth und Nutzen angewendet hätte; wer auf die Gegenwart von Zeugen Gewicht legte, konnte solche auch ohne Wage zuziehen. — Die Nebenberedungen des Darlehns, namentlich die über den zu entrichtenden Zins, fielen mit der Wage, unter deren bekräftigendem Schutze sie bisher zu stehen schienen, nicht weg: „die Bedeutung der Nuncupation konnte sich ja in Folge einer Aenderung der Zahlungsart nicht verlieren“ (S. 145.).

Allein „mit der ernstlichen Anwendung von Kupfer und Wage war das Band, welches bisher die Wortform ausschliesslich mit dem wirklich ausgezahlten Darlehen verbunden hatte, aufgelöst. Während sie früherhin darauf beschränkt gewesen war, als Nuncupation des Darlehens das Versprechen der Rückzahlung von Capital und Zins in sich aufzunehmen, erschien sie nunmehr befähigt, zunächst jedem Geldversprechen, später auch jeder anderen Schuld eine verbindliche Form zu leihen.“ Ich bemerke, dass ein Versuch, diese Entwickelung der Sache näher zu begründen, sich in dem Buche nicht findet.

---

*) Ich gebe die gegenwärtige Argumentation des Verfs., ohne etwas aus dem übrigen Inhalte des Buchs einzuschalten, muss aber bemerken, dass mir dieselbe mit den Behauptungen auf S. 4. und 5. (die Wage sei schon seit Servius nicht mehr nothwendiges Instrument der Zahlung gewesen, sei aber eine Feierlichkeit geworden, die man als wesentlich zu einer vollendeten Zahlung betrachtet habe. In dieser veränderten Stellung habe sie sich erhalten, als nach Einführung des Silbergelds ein wirklicher Gebrauch der Wage unmöglich geworden sei) völlig unvereinbar scheint.

Seit dieser Zeit musste die ganze Eine Hälfte des Nexum (im Sinne von Nr. 1. oben) aus dem Rechtssysteme verschwinden. Das Nexum als Kauf gestattete, was das Darlehen nie zuliess, eine mannichfaltige symbolische Anwendung und hatte diese in der That auf verschiedene Rechtsgeschäfte gefunden. Während also das Nexum in seiner Anwendung zur Begründung einer *Obligatio* durch jene Aenderung des Geldsystems und das Verschwinden des nothwendigen Gebrauchs der Wage spurlos verschwand, erhielt sich das Nexum in seiner symbolischen Anwendung als *imaginaria venditio* ohne den geringsten Einfluss jener Aenderungen (S. 147.).

Schliesslich (S. 148 — 160.) handelt der Verf. von der *nexi liberatio*, welche er, unterschieden von der *solutio per aes et libram* (Tilgung jeder beliebigen Geldschuld durch Anwendung von Kupfer und Wage), als Tilgung einer durch Kupfer und Wage begründeten Obligation, ohne dass es auf die Weise der Tilgung ankäme, definirt, mit dem Bemerken: schon die Verschiedenheit der Bezeichnung kündige eine Verschiedenheit dieser beiden von manchen *Schriftstellern* confundirten Begriffe an.

Die einzelen Anwendungen der Nexi Liberatio müssen nach dem so gefassten Begriffe folgende sein:

A. Für die Zeit vor Einführung des Silbergelds:

1. Tilgung des (zugewogenen) Darlehens

a. durch Erfüllung; sie ist eine *vera solutio per aes et libram*.

b. durch Erlass; sie ist eine *imaginaria solutio per aes et libram*.

2. Tilgung der stillschweigend in der Anwendung der *mancipatio* liegenden Verpflichtung zum Ersatze des Doppelten im Falle der Eviction oder der Nichterfüllung versprochener Eigenschaften.

3. Tilgung der *obligatio emti*, wenn die gekaufte Sache mancipirt worden war.

ad 2. und 3. ist die Tilgung durch Erfüllung eine *vera*, die durch Erlass eine *imaginaria solutio per aes et libram* (wie *ad* 1.).

4. Tilgung eines Damnationslegats aus einem Mancipationstestamente

a. durch Mancipation einer *res mancipi*; dies ist keine *sol. p. aes et l.*, weil nicht Tilgung einer Geldschuld.

b. durch *in iure cessio* einer *res mancipi*.

c. durch Leistung einer *res nec mancipi*; *b*. und *c*. sind der Form wegen keine *solutiones per aes et libram*.

d. durch Erlass; „hier fand vermöge einer zu diesem Zwecke angenommenen Schätzung in Gelde durch Zuwägung des *raudusculum* der Erlass *per aes et libram* Statt“ (S. 150.).

5. Tilgung der Verpflichtung zur Rückgabe einer Fiducia. Hier gestalten sich dieselben vier Fälle wie *ad* 4.

B. Nach der Aenderung des Geldsystems ist der Fall *sub* 1 *b.* weggefallen, denn „da das Darlehen nicht mehr auf die alte Art zugewogen ward, so musste nothwendig auch die alte Art des Erlasses ausser Gebrauch kommen“ (S. 150.), die Tilgung der Obligationen 1. 2. und 3. durch Erfüllung blieb keine *solutio per aes et libram* mehr, alles Uebrige ist bestehen geblieben.

Anlangend die *solutio per aes et libram*, welche früher bald *vera* bald *imaginaria*, seit 485. nur das letztere sein konnte, so fragt sich auch hier, in welchen Fällen dieselbe anwendbar gewesen sei? Der Verf. findet, wie er ausdrücklich bemerkt, „*a priori*“ fünf Fälle (nämlich ausser den durch Nexum contrahirten Geldschulden alle Schulden *ex iudicati causa)*, und merkwürdiger Weise, gerade diese *a priori* gefundenen Fälle bestätigen sich durch die nachgehends verglichene Aufzählung bei Gaius. Wir beneiden die uns unerklärliche Gabe, durch Intuition gerade diese Fälle herausfinden zu können, während Andere bei gewöhnlicher Folgerung aus dem vorangestellten Begriffe der *solutio per aes et libram* (Tilgung jeder beliebigen Geldschuld durch Kupfer und Wage) höchst wahrscheinlich in den Fehler verfallen sein würden, eben alle Geldschulden hierher zu ziehen, also z. B. auch das Zuwägen des versprochenen Kaufgelds für ein Schaaf, das Zuwägen des versprochenen Pachtgelds, der im Laufe der Tutel eingegangenen Gelder *finita tutela*, das Zuwägen der Duplio von Seiten des gutwillig zahlenden Diebs als Fälle der *(vera*, mithin den Erlass dieser Geldschulden als Fälle der *imaginaria) solutio per aes et libram* zu betrachten.

Unter den *a priori* gefundenen Fällen steht auch das Darlehen; diesen Fall lässt Gaius (III., §§. 173. 175.) aus; warum? Er konnte seit 485. nicht mehr vorkommen, denn „die Regel der nothwendigen Gleichartigkeit zwischen der Begründung und der Erlassform einer Schuld hätte durch fernere Anwendung der *solutio per aes et libram* auf das nicht mehr durch Kupfer und Wage hingegebene Darlehen eine Verletzung erlitten.“ Dieser Satz scheint aber auch von dem Judicatum die Anwendung der Solutio per Aes et Libram auszuschliessen, für welche der Verf. jeden tieferen Grund, als dass eben auch jenes eine Geldschuld war, zurückweist (S. 156.). Was zur

Entfernung dieser Consequenz gesagt wird*), berührt, wenn ich nicht sehr irre, die Sache gar nicht, denn „die Regel der nothwendigen Gleichartigkeit zwischen der Begründung und der Erlassform *einer* Schuld" schliesst eben für jede Zeit die Anwendung von *aes et libra* (als Erlassform) auf das Judicatum (welches nicht durch *aes et libra* begründet sein soll) aus.

In dieser Darstellung will mir zunächst die Anknüpfung an die verschiedenen Münzsysteme, welche dem Verf. mit Sell gemein ist, nicht gefallen. Die Wage ist auch unserm Verf. die Brücke, welche wirkliche Geldzahlung und das nachmalige formelle Rechtsgeschäft Nexum verbinden muss. Ich habe mich hierüber schon oben dahin ausgesprochen, dass jedem Versuche, die Solennität des Nexum aus der ursprünglich factischen Nothwendigkeit der Wage bei einer Kupferzahlung herzuleiten, die unentbehrlichen fünf Zeugen als ein unübersteigliches Hinderniss in den Weg treten. Muss aber diese Anknüpfung als unmöglich aufgegeben werden, so verliert die weitere Ausführung des Verfs., welche bei dem obligatorischen *Nexum* das Object der *Obligatio* mit der zugewogenen Summe *identificirt*, einen wichtigen Stützpunkt. Diesen Gedanken, welchen ich für den gefährlichsten Irrthum halte, will ich hier zu widerlegen versuchen.

Wenn zu irgend einer Zeit, nehmen wir z. B. die früheste der Republik, das Nexum das einzige Rechtsgeschäft war, durch welches Obligationen in voller Stärke begründet werden konnten, so muss nothwendig der Inhalt dieses Rechtsgeschäfts etwas völlig Gleichgültiges gewesen sein: jeder Inhalt, an welchen die erforderliche Form gelegt worden, muss dadurch unter ihren Schutz getreten sein. Denn ein Recht, welches die vertragsmässige Entstehung von Obligationen nicht blos auf eine Form, sondern auch auf Eine Causa beschränken wollte, würde nicht ein einfaches, es würde ein dürftiges genannt werden müssen. Wie sehr nun auch Alles uns veranlasst, das älteste Römische Privatrecht für höchst einfach zu halten, so liegt doch der Gedanke an solche Dürftigkeit bei demjenigen Grade des Verkehrs, der uns aus der frühesten republicanischen Zeit Roms berichtet wird, ausser den Gränzen historischer Möglichkeit. Es ist daher denkbar (ob wahrscheinlich, will ich hier nicht untersuchen), dass das Römische Recht dem Vermiether, dem Commodatar u. A. keine Klage aus dem blossen Vertrage gestattete: undenkbar aber, dass irgend eine Zeit

*) „Auch lag der Grund, welcher beim Darlehen den Untergang selbst der *imaginaria solutio per aes et libram* herbeiführte, dem Judicatum fern, denn dies war ... nach wie vor dasselbe" (S. 157.).

aller Mittel entbehrte, die Forderung auf das Pachtgeld klagbar zu machen. Welches andere Mittel bietet sich aber (wenigstens für Plebejer, denen die Herculischen Sacra unzugänglich waren) dar, als das Nexum, welches der Verf. ja für das einzige Rechtsgeschäft mit voller Wirkung erklärt.

Für die Fälle, wo Kupfer und Wage einer Eigenthumsübertragung dient, giebt der Verf. die Begründung von Rechtsverhältnissen, welche ihren Inhalt aus dem Willen der Partheien und nicht schon aus dem Acte des Nexum herleiten, als möglich zu, aber er unterscheidet davon und urtheilt anders über den Fall des Darlehens. Woher, möchte ich fragen, gewinnt man für jene Zeit diesen Begriff? Savigny hat die Nexi Obligatio ein symbolisches Darlehen genannt, und damit behauptet, die Form derselben habe in der bildlichen Darstellung eines zugewogenen Darlehens bestanden. Dies kann man zugeben oder mit dem Verf. verwerfen (ausdrückliche Nachrichten über die Form liegen nicht vor), aber man ist gewiss nicht berechtigt, den Begriff des Darlehens aufs Gerathewohl aus jener Behauptung herauszugreifen, und zu sagen: ein Darlehen wars, aber ein wirkliches, kein symbolisches. Zwar behauptet der Verf., indem er von der wirklichen Geldzahlung ausgeht, drei vorzügliche Anwendungen derselben: Kauf, Darlehen, Tilgung einer Schuld; ich fürchte aber, diese drei Anwendungen sind in derselben Weise *a priori* gefunden, wie die Fälle der *solutio per aes et libram*, denn welche andere Rolle spielt die Geldzahlung beim Kaufe als bei der Tilgung jeder anderen Schuld? Der Kauf wird geschlossen ohne Geldzahlung; die entstandene *obligatio venditi* getilgt durch Zahlung, wie die *obligatio locati* und jede andere auf Geld gehende. Die Verbindung zwischen der Geldzahlung und dem Nexum darf also nur so gedacht werden, dass erstere zu der Form des letzteren gehörte, keineswegs so, dass das durch letzteres begründete Rechtsverhältniss seinem Inhalte nach eine Schranke an der bei dem Nexum vorkommenden Geldzahlung gefunden hätte. Kann doch der Verf. selber nicht umhin, für das obligatorische Nexum einige Abweichungen von der behaupteten nothwendigen Congruenz der gezahlten Summe und der Höhe der Obligatio zuzulassen. Denn wenn er zugiebt, dass neben der Verbindlichkeit zur Rückzahlung der Darlehenssumme die Verpflichtung zu Zinsen durch die Nuncupatio begründet werden konnte (S. 31. 61.), so statuirt er ja eine Ungleichheit zwischen der adhibirten und der nuncupirten Summe. Ich vermag keinen Unterschied wahrzunehmen zwischen diesen beiden Fällen: *A.* empfängt 100 und ver-

spricht nach Jahresfrist 110 zu zahlen, oder *A.* empfängt 1 und verspricht 100 zu zahlen. Noch mehr; der Verf. gibt zu, dass wer vor einem Jahre 100 empfangen und 110 versprochen hatte, diese 110 jetzt *aere et libra* nebst Zinsen versprechen konnte, wobei „die ein Jahr zuvor wirklich als Darlehen zugewogene Geldsumme jetzt durch das Raudusculum repräsentirt" wurde (S. 82. 83.). Was ist denn dies anders, als ein Symbol? Man thut, als empfange man gegenwärtig 110, während man in der That gegenwärtig Nichts und nur früher einmal 100 empfangen hat. Wenn nun Jemand in Auftrag seines Freundes 100 aufgewendet hatte, und letzterer sich fest verpflichten wollte, nach einiger Zeit die Summe zurückzuzahlen, sollte das Raudusculum nicht tauglich gewesen sein, auch hier die Summe zu „repräsentiren"?

Ein fernerer Gegenbeweis gegen die Congruenz der Zahlung und des Inhalts der Nexi Obligatio entspringt aus den folgenden Erörterungen des Verfs. Ohne durch irgend eine Andeutung der Quellen dazu veranlasst zu sein, nimmt er zwei Rechtsverhältnisse *nexum* an, *nexum* in der weiteren und *nexum* in der engeren Bedeutung. Jenes wird begründet durch eine Geldzahlung mit symbolischer Anwendung der Wage und des Kupfers (und fünf Zeugen und des Libripens). Die Folge des Nichtzahlens ist Addiction des Schuldners: Schuldknechtschaft. Nun pflegte man in die Nuncupation eines solchen Geschäfts die Clausel aufzunehmen: sollte der Schuldner säumig sein, so wolle er dem Gläubiger bis zur wirklichen Zahlung Knechtsdienste thun. Dies Versprechen (*nexum* im engeren Sinne) galt unter dem Schutze der adhibirten Wage. Zwei Bedenken drängen sich hier auf: das erste ist nur den Vorstellungen des Verfs. gegenüber von Bedeutung. Wird denn nicht hier die grösste Divergenz zwischen dem Inhalte der Nuncupatio (und des aus ihr hervorgehenden Rechtsverhältnisses) und dem *quod actum est* statuirt? Wenn eine solche Verabredung gültig war, so muss es doch auch wohl diese gewesen sein (was ich doch nicht annehmen möchte): *A.* wiegt dem *B.* 100 zu, und *B.* verspricht dem *A.* ein Haus zu bauen, oder dergleichen. Die Inconsequenz tritt noch schärfer hervor in dem, auf diesem Wege freilich unvermeidlichen Satze, dass ein Dritter, dem weder jetzt noch früher irgend Etwas ausgezahlt ist, seine Knechtsdienste für den Fall, dass der Empfänger säume, *aera et libra* versprechen könne (S. 99.). Das zweite Bedenken ist an und für sich von Gewicht, und ich meine von völlig entscheidendem gegen die Theorie des Verfs. Was gewann der Gläubiger durch diese Clausel? Zum Addictus

konnte er den bösen Schuldner auch ohne dieselbe machen, und die Macht über den Addictus soll diejenige über den Nexus rechtlich noch überwogen haben. Nicht einmal ein kleines Processvortheilchen hängt der Verf. an diese Clausel. Was gewann die frohlockende Plebs durch das Verbot dieser Clausel? Wer nicht zahlen konnte oder wollte, wurde nach der Lex Petillia zwar nicht, weil er es versprochen, aber weil die Executionsordnung es so mit sich brachte, dem Schuldner zur Disposition gestellt. Doch der Verf. giebt allerdings einen wichtigen Vortheil an, den jene Clausel dem Gläubiger brachte: „Für Zinsen über das gesetzliche Maximum konnte der Gläubiger keinen gerichtlichen Schutz erwarten; er musste sich in den Besitz von Sicherheiten zu setzen suchen, die ihm den Schuldner auch ohne gerichtliche Vermittelung in die Hände gaben. Hierzu dienten besonders das Nexum und die Fiducia)" (S. 90.). Ich bezweifle, dass der Verf. auf gehörige Vorhaltungen bei dieser Aussage beharren wird. Er nimmt nämlich keineswegs an, dass der Gläubiger einen Debitor, der diese Clausel eingegangen, „ohne Recht" habe heimführen können: letzterer hatte *personam standi in judicio*, der Magistrat sprach den sich Weigernden dem Gläubiger zu (S. 40.). Und da müssten es doch recht gutmüthige Plebeier gewesen sein, die sich wegen gesetzwidriger Zinsen, „für welche der Gläubiger keinen gerichtlichen Schutz erwarten konnte", einsperren, „von Peitschenhieben zerschlagen, zu wollüstigen Zwecken missbrauchen" liessen. Doch ich will dies ungünstige Thema nicht weiter verfolgen; genug, dieser Nutzen ist keiner, das ganze *nexum* im engeren Sinne wäre ein Spiel gewesen und die Lex Petillia zu dem Theile ihres Inhalts, der dies *superfluum* verboten hätte, ein durchaus nutzloses Gesetz.

In der Darstellung der *nexi liberatio* liegt m. E. der Grundirrthum in der Scheidung der Begriffe *nexi liberatio* und *solutio per aes et libram*. Es ist derselbe Begriff, nur von verschiedenen Seiten aufgefasst: für keine andere Obligatio, als für eine durch *nexum* begründete hatte die Lösung durch *aes et libra* Bedeutung. Hierauf hätte schon die Erwägung führen können, dass die Zusammenfassung aller möglichen Tilgungsarten für Eine Obligationsart durch einen Kunstausdruck im Römischen Rechte ohne Beispiel ist. Jede individuelle Tilgungsart hat ihren eigenen Namen. Nexi Liberatio wird also auch eine individuelle Tilgungsart sein, und wenn sie, was in einem gewissen Sinne (vgl. den Eingang dieser Recension) allerdings zugegeben werden muss, nur auf *nexi obligationes* anwendlich ist,

so hat das seinen Grund in der Regel: *omnia quo* (so liest der Verf. in *l.* 100. *d. R. J.*) *iure contrahuntur*, *contrario iure pereunt*.

In der That bleibt bei der Trennung der Begriffe von *nexi liberatio* und *solutio per aes et libram* für den letzteren kein Spielraum übrig: überall in den einzelen Anwendungen fällt er mit dem ersteren zusammen. Freilich musste sein Gebiet nach der Definition des Verfs. ein viel weiteres sein, aber erstens scheidet derselbe selbst die Fälle aus, wo Jemand seiner Verpflichtung zur Eigenthumsübertragung an einer *res mancipi* durch Mancipation genügt, völlig willkührlich, und blos mit dem irrelevanten Bemerken: diese Fälle würden nirgends als *solutio per aes et libram* bezeichnet, sondern dieser Ausdruck auf Geldzahlungen beschränkt (wo? und wenn, warum?). Und zweitens findet er „*a priori*“, wie bereits oben angegeben worden, Statt sehr viel denkbarer, nur fünf Fälle, auf welche die *solutio per aes et libram* anwendbar sei, nämlich eben die Fälle einer *nexi obligatio* und daneben das Judicatum. Wie dieses unter die Fälle, auf welche die *solutio per aes et libram* anwendbar war, *komme*, das erklärt sich, ohne dass wir *aes et libra* bei der Litiscontestation anzunehmen brauchen, aus meiner oben angegebenen Darstellung.

Schliesslich noch zwei einzelne Bemerkungen.

Unter den Fällen der Nexi Obligatio wird vom Verf., wie auch von Sell, die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises für eine mancipirte Sache genannt; wie ich glaube mit Unrecht. Denn diese Verpflichtung ist durch den Consensualcontract begründet worden, und denken wir diesen hinweg, so liegt in der Mancipation kein Moment, an das wir die Entstehung einer Obligatio auf einen bestimmten Preis knüpfen könnten, die einmal *consensu contracta obligatio* konnte aber doch unmöglich blos dadurch novirt werden, dass der Gläubiger seinerseits erfüllte.

Die Erzählung des Livius (VI., 14.) von der Liberalität des M. Manlius ist sowohl von dem Verf. (S. 155.) als von Sell (*p.* 87.) missverstanden. Letzterer glaubt, Manlius habe den Centurio vom Gläubiger *per aes et libram* gekauft, und ihn darauf manumittirt *(emittebatur)*, unser Verf. nimmt zwei *solutiones per aes et libram*, eine *vera*, eine *imaginaria* an. Manlius habe dem Gläubiger die Schuld zugewogen, dadurch sei der Centurio letzterem gegenüber frei geworden, darauf Manlius durch eine *imaginaria solutio per aes et libram* den Centurio von sich liberirt. Aber mit Unrecht wird zu diesem Ende angenommen, die Forderung sei durch den ersten Act vom Gläubiger auf den Manlius übergegangen, da sie vielmehr bei

der offenbar schenkerischen Absicht des Manlius untergegangen sein würde; der Verf. meint zwar, ähnlich wie der Sponsor, *qui pro reo dependit*, habe auch ein Nichtsponsor eine Klage (nur nicht mit *manus iniectio)* gehabt, aber wäre dies, so müsste es ja auch noch heutzutage so sein, da in dieser Beziehung sich inzwischen Nichts geändert hat. Der wahre Inhalt der Erzählung des Livius ist ganz unzweifelhaft dieser. Manlius zahlte dem Gläubiger seine Forderung wirklich aus, verlangte aber nunmehr von demselben, dass er mit dem Centurio eine *nexi liberatio* vornehmen solle: gerade wie der *verbis obligatus* nach der wirklichen Erfüllung sich acceptum feriren liess.

Indem ich im Vorstehenden im Interesse der wissenschaftlichen Kritik mehr sichtend und widerlegend als anerkennend zu Werke gegangen bin, möchte ich nicht gerne in dem Leser die Vorstellung von einem geringeren Werthe der Schrift zurücklassen, als die unmittelbare Bekanntschaft mit derselben erregt. Wer dieselbe zur Hand nimmt, wird, so fremd er auch den Resultaten bleiben mag, den überall wohlthuend hervorblickenden Eifer des Verfs. für die Sache und seine nicht geringe Befähigung nicht verkennen können. Eine Rüge verdient aber die Nachlässigkeit des Verlegers, welcher das Buch, wie es scheint ganz ohne Correctur, mit den zahllosen Druckfehlern eines ersten Satzes und allen Abbreviaturen, die das Manuscript des Verfs. enthalten haben mag *), herausgegeben hat.

---

*) Niebuhr wird mehrmals, ohne im Nächstverhergehenden erwähnt zu sein, mit N. bezeichnet, diese Jahrbücher R. KJB. u. dgl. m.

Ueber exekutorische Urkunden und Exekutiv-Prozess von **Dr. Hans Karl Briegleb**, Advokat zu Nürnberg [jetzt ord. Prof. d. R. zu Göttingen]. Thl. 1. — A. u. d. T.: Geschichte des Exekutiv-Prozesses. — Thl. 2. — A. u. d. T.: Chrestomathie von Belegstellen zur Geschichte des Exekutiv-Prozesses. Nürnberg, Recknagel, 1839. VIII u. 384., VIII u. 412 S. gr. 8. (geh. 3½ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor Dr. Planck zu Greifswald.

Das so eben bezeichnete Werk ist schon seit fünf Jahren der Oeffentlichkeit übergeben worden. Es könnte daher auffallen, dass jetzt noch eine Recension desselben unternommen werden soll. Nichts desto weniger hat Rec. die Aufforderung dazu, welche ihm vor kurzer Zeit von der Redaction dieser Blätter zuging, gern angenommen *). Hauptsächlich deshalb, weil er das Werk für eine der bedeutendsten Erscheinungen der neuern Zeit auf demjenigen Gebiet hält, welches ihm am meisten am Herzen liegt, dem Prozessrecht nämlich, und weil ihm nichts desto weniger die Aufmerksamkeit des juristischen Publicums und die Anerkennung desselben bis jetzt nicht genügend zu sein schien.

Der Werth des Buchs für unsre Zeit liegt sowohl in der Methode, als dem Inhalt der Untersuchung. Auf die erstere ist zunächst ein ganz besonderes Gewicht zu legen. Das Civilrecht erfreut sich schon seit geraumer Zeit einer sorgfältigen historischen Behandlung, welche darauf ausgeht, das Entstandene durch Beobachtung der Art der Entstehung zu begreifen. Der Ruhm deutscher Rechtsgelehrsamkeit ist auf diesem Felde errungen worden. Das Prozessrecht ist lange Zeit von den Segnungen der neu gebrochenen Bahn ausge-

*) Wir sind dem Herrn Rec. hierfür um so mehr zum Danke verpflichtet, je unangenehmer es uns war, dass wir uns in Folge der Nichterfüllung von Zusagen anderer Mitarbeiter bisher ausser Stand sahen, eine Recension des obigen Werkes zu veröffentlichen. Die Red.

schlossen geblieben. Es schien, als ob sich die Prozessualisten nicht zu dem Gedanken erheben konnten, dass auch die gerichtlichen Institutionen der Völker keineswegs blos Sache einer nach Gesichtspuncten augenblicklicher Zweckmässigkeit ordnenden Willkühr seien, sondern vielmehr dem Civilrecht ebenbürtig einen mit innerer Nothwendigkeit geordneten Gliederbau ausmachen. Die Folge war, dass man historische Untersuchung des Verhandenen als unnütz von der Hand wies. Die Veranlassung der willkührlichen Entstehung zu kennen erschien höchstens als Sache der Neugierde, oder Vielwisserei. Als man später die bedeutenden Resultate geschichtlicher Bearbeitung in andern Fächern wahrnahm, fanden es Einige, gleichsam Ehren halber, für nothwendig, doch auch einige geschichtliche Bemerkungen in der Darstellung des Prozesses hinzuzufügen. Diese magern Einleitungen waren indess keineswegs geeignet, besondere Aufmerksamkeit, gewichtige Resultate und eifrige Nachahmer nach sich zu ziehen. Erst in der neuesten Zeit hat die wahre Ansicht über Geschichte des Prozessrechts sich Bahn gebrochen. Bethmann-Hollweg gebührt das Verdienst, zuerst mit Nachdruck die geschichtliche Methode der Behandlung begründet und empfohlen zu haben. Was er seiner Zeit gesagt hat, das hat bei dem Verf. in vorliegendem Werke seine Früchte getragen. Darin liegt nun aber die wichtige Bedeutung desselben für unsere Zeit. Hier sehen wir an einem glänzenden Beispiel, was geschichtliche Behandlung prozessualischer Gegenstände sagen will. Der Verf. beschränkt sich nicht darauf, zufällig gefundene geschichtliche Data in chronologischer Reihenfolge an einander zu reihen. Es ist ihm vielmehr darum zu thun, den Grundgedanken des Rechtsinstituts zu erfassen, seine Entstehung, seine Fortbildung und Abänderung im Einklang mit den jedesmal herrschenden allgemeinen Rechtsansichten und Lebenszuständen darzustellen. Freilich darf sich unsre Zeit bereits grosser Muster in der historischen Bearbeitung von Rechtsinstituten rühmen. Diesem vorliegenden Werk aber kommt die besondere Bedeutung zu, dass das Feld, auf dem seine Forschung sich bewegt, ganz eigenthümlich und bisher unbebaut ist. Es ist gegenwärtig eine bekannte Thatsache, dass unser Prozess seine Hauptquelle in der Rechtsbildung hat, welche im Mittelalter in Italien vor sich gegangen ist. Auch das Institut, welches das Thema des Verfs. ausmacht, ist uns zunächst von dorther gekommen. Die Quellen dieser Rechtsbildung richtig zu bestimmen ist aber eine ungleich schwierigere Aufgabe, als die, welche den Bearbeitern des römischen Rechts gestellt wird. Meistens

pflegt man nur die eine Quelle vor Augen zu haben, nämlich die Rechtswissenschaft damaliger Zeit. Die Schriften der Glossatoren, Commentatoren und Praktiker zieht man zu Rathe. Auf sie ist man um so mehr zunächst hingewiesen, weil sie die Ueberbringer alles Rechtsstoffs überhaupt gewesen sind, welcher von Italien über Europa sich verbreitete. Allein die im Stillen wirkende Kraft frischer Rechtsbildung, welche die besondere Färbung der damaligen Zeit gegeben hat, ist eine andere; es ist die auf der Mischung ursprünglich germanischer und römischer Elemente fussende lebendige Rechtssitte, welche ihren Ausdruck vorzüglich in den statutarischen Rechten namentlich der Städte gefunden hat. Ihrem Einfluss hat sich kein damaliger Schriftsteller entziehen können. Der gewissenhafte bemühte sich wenigstens theoretisch sein dadurch angeregtes Rechtsgefühl mit dem sogenannten gemeinen Recht in Einklang zu bringen. Die aus ihr hervorgegangenen Institute haben sich eben durch die Litteratur damaliger Zeit über Deutschland verbreitet. Sie fanden hier um so eher Anklang, als das darin mitwaltende germanische *Element* als stammverwandt die Nation ansprechen musste. *Vorarbeiten* für die erstere dieser beiden Quellen besitzen wir freilich eine in v. Savigny's bekanntem Werk; für die zweite dagegen keine. Der Verf. musste sich daher hier selbst Bahn brechen. Ein Muster für die Benutzung beider Quellen für seinen Zweck lag eben so wenig vor. Das Werk des Verfs. selbst tritt hier nun als erstes Beispiel vor dem juristischen Publicum auf. Auf diesem Wege muss fortgefahren werden, wenn für die geschichtliche Verständigung über prozessualische Lehren Bedeutendes erwartet werden soll. Glücklicherweise besitzt der Verf. neben einem richtigen Tact in der Auswahl des Viel oder Wenig aus dem historischen Stoffe zugleich die Gabe einer anziehenden Darstellung in hohem Masse. Da nun das Studium der Dogmengeschichte dieser Zeit, worauf man sein einziges Augenmerk richtete, in dem Ruf trostloser Trockenheit und überschwenglicher Langenweile stand, so wird sich jeder Leser überrascht finden, durch die lebendige Frische, welche ihm überall entgegentritt. Die wahre gesunde Quelle ist ja nicht der scholastische Formalismus der Commentatoren, sondern die jugendliche Geistesfrische der wieder erwachten Wissenschaft und das kräftige Leben und Treiben der aufblühenden Städte und Staaten. — Hoffen wir also, dass die Methode des Verfs. sich zahlreiche Freunde und eifrige Nachahmer erwerben werde.

Aber auch der Inhalt des Buchs selbst ist ein willkommner Beitrag zur Fortbildung der Wissenschaft. Mit Compendien des Pro-

zesses sind wir jetzt hinreichend gesegnet. Sollen wir weiter kommen, so ist nöthig, dass die Untersuchung sich concentrire auf einen geringern Kreis. Wir sollten in dieser Beziehung lernen von den Bearbeitern der Naturwissenschaften. Die allseitige vollständige Erforschung eines einzelnen Punctes wirft weit mehr Licht auf das Ganze, als die vorübergehende Berührung aller Gegenstände, aus denen das Bild unseres Prozessrechts zusammengesetzt wird. Für den Lehrzweck ist gegenwärtig hinreichend gesorgt, fassen wir nun das Bedürfniss der Wissenschaft fester ins Auge. — Der Verf. bietet uns die Geschichte des Executivprozesses, also die Darstellung der Entstehung desselben, der Veränderungen, die bis auf unsere Zeit auf ihn eingewirkt haben; nicht aber das System desselben d. h. die vollständige Zusammenordnung der jetzt grade geltenden Grundsätze mit ihren Consequenzen. Der erste Band enthält diese Geschichte selbst, der zweite dagegen eine Chrestomathie von Belegstellen zu derselben. Diese bestehen theils in Auszügen aus den Schriften der italischen, spanischen und französischen Juristen des Mittelalters, theils in Stücken der Statuten italienischer Städte aus derselben Zeit.

Indem wir nun zur Beurtheilung dieses Inhalts selbst übergehn, liesse sich zunächst über die Form streiten. Manche möchten den ganzen zweiten Theil vielleicht als eine ausserwesentliche Zugabe lieber hinweglassen wollen. Wohin würde es führen, könnte man sagen, wenn alle prozessualischen Lehren mit einem solchen Beiwagen von Belegstellen begleitet werden sollten. Und sind denn nicht fast alle die Schriften und Statuten gedruckt, so dass Jeder, dem es nöthig ist, sie nachlesen kann? — Wir unseres Theils sind nun freilich nicht der Ansicht, dass es zweckmässig wäre, dergleichen ausführliche Auszüge, die sich zum Theil nothwendiger Weise wiederholen müssen, den prozessualischen Monographien beizufügen. Allein in diesem besondern Falle ist doch die Sache anders, und dem Verf. für seine Unternehmung Dank zu sagen. Wir finden nämlich, wie gesagt, eine besondere Wichtigkeit in dem Buch als Beispiel. Wenn erst unser juristisches Publicum gewonnen ist für dergleichen Studien, dann mag man immerhin dem Einzelnen überlassen, seinen *Durantis* u. s. w. nachzuschlagen. Allein für jetzt ist zu fürchten, wenn der Leser gleich im Stande wäre, die citirten Bücher sich zu verschaffen, was in Ansehung vieler sogar bezweifelt werden muss, dass er es aus Bequemlichkeit, Ungeschicklichkeit unterlassen wird. Der Verf. bietet ihm also einstweilen in der geniessbaren modernen Form eines Octavbändchens gesammelt die betreffenden Aussprüche der Schrift-

steller und Statuten dar. Die erste Bekanntschaft wird erleichtert durch vorangeschickte litterarhistorische Bemerkungen. Ist sie einmal gemacht, wird sie hoffentlich später fortgesetzt. Stehen dann auch nicht Jedem alle zu Gebote, so ist doch zu erwarten, dass einzelne der wichtigern nicht leicht fehlen, zumal da in der neuesten Zeit durch den Druck einige der hauptsächlichsten *) neu verbreitet werden. Auf die Masse kommt es dann am Ende nicht an, sondern auf das richtige Verständniss des Geistes der Zeit, in dem der Einzelne schrieb.

Was die Sache selbst betrifft, so ist es nicht unsere Absicht, den ganzen Inhalt des Werks durchzugehen. Wir beschränken uns auf eine allgemeine Uebersicht und auf die Beleuchtung eines einzelnen für das deutsche Prozessrecht besonders wichtigen Punctes. Im ersten einleitenden Capitel giebt der Verf. die Grundzüge der Rechtsentwicklung in derjenigen Zeit, in welche er die Entstehung des Instituts der executorischen Urkunden verlegt, nämlich in der Zeit der wieder erwachten rechtswissenschaftlichen Thätigkeit in Italien seit dem zwölften Jahrhundert. Zuerst wird die Bedeutung der italienischen Stadtrechte damaliger Zeit für die Fortbildung des Rechts auseinandergesetzt, indem der Verf. in ihnen die besondere Quelle des Rechtsinstituts findet, das seine Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat. Nach einigen Bemerkungen über die Verbreitungen der italienischen Rechtsansichten über Spanien, Frankreich und Deutschland schildert der Verf. insbesondere den Character des Schuldrechts damaliger Zeit, um dadurch die spezielle Grundlage für die Darstellung des Executivprozesses zu gewinnen. Wir empfehlen Jedem, nicht allein dem Prozessualisten, der seine Aufmerksamkeit auf diese für das Schicksal unseres heutigen Rechtszustandes so entscheidende Zeit richtet, dieses einleitende Capitel des Verfs. zu einer sorgfältigen Durchsicht und Beherzigung.

Im zweiten Capitel stellt der Verf. den ersten Ursprung der executorischen Urkunden in Italien, dem Vaterland derelben, dar. Den Grundgedanken selbst giebt er (daselbst §. 2.) folgendermassen an: „Rechtsgeschäfte, welche durch gewisse privilegirte Urkunden befestigt sind, geniessen vor anderen den Vorzug, dass die aus denselben herzuleitenden Ansprüche, ohne vorher im förmlichen Prozesse ausgestritten zu sein, auf bloses Vorzeigen der Urkunde und

*) Ausser den von Deutschen besorgten Ausgaben, worunter besonders Bergmann's Tancred zu nennen ist, erscheint gegenwärtig in Italien eine neue Ausgabe der sämmtlichen Werke des Bartolus.

nach dem Maasse ihres Inhalts durch sofortige Exekution realisirt werden sollen, gerade so, als ob es sich um die Vollstreckung eines rechtskräftigen Erkenntnisses handelte." Das Besondere beruht also in der Eigenschaft der Urkunden, nicht in der Eigenthümlichkeit des daraus herfliessenden Prozesses. Dieses ist der gewöhnliche Prozess der Execution. Neu und abweichend vom bisherigen Recht ist nur der Gedanke, dass es Urkunden gebe, deren spezifische Eigenthümlichkeit darin besteht, dass mit ihnen für den Inhaber das Recht verbunden ist, sogleich mit der Execution zu beginnen. Solche Urkunden hiessen in Italien *instrumenta guarentigiata.* Und die Geschichte des s. g. Executivprozesses ist somit eigentlich nur die Geschichte des Instituts der guarentigiirten Urkunden. Diese letzte Aeusserung des Verfs. halten wir nach dem, was folgen soll, für Deutschland nicht für richtig, indem dort bei der Reception dieses Instituts bereits eine Aenderung im Grundgedanken eingetreten ist. Der Verf. führt seine Ansicht für Italien, Spanien und Frankreich vortrefflich aus. In Toscana sind die ersten Spuren dieses Instituts, welches sich allmälig über die Länder des gemeinen Rechts verbreitet. Jene besondere Eigenschaft, das Recht der paraten Execution erhielt aber die Urkunde, nicht schon durch die Liquidität des Beweises, sondern durch besondere Cautelen bei ihrer Aufnahme. Diese aus der Praxis hervorgegangenen Cautelen, welche sich möglichst genau an die Grundsätze des römischen Rechts anzuschliessen suchten, um dadurch die ganze der damaligen Rechtssitte und dem Bedürfniss entsprechende Einrichtung zu rechtfertigen, sind von dem Verf. (daselbst §. 5.) in folgenden Worten zusammengefasst: „die Kontrahenten kleideten ihre Promissien in die Form eines gerichtlichen oder quasigerichtlichen Geständnisses (*confessio in jure*) ein, welches sie in frühesten Zeiten vor dem ordentlichen Richter, später vor dem die Vertragsurkunde ausfertigenden Notar (*judex chartularius*) ablegten, und von diesem den richterlichen Befehl, das Versprochene binnen einer gewissen Frist zu leisten (*praeceptum s. mandatum de solvendo executivum*, als Anfang einer jeden Exekution, hier vorzugsweise *praeceptum guarentigiae* genannt,) entgegennahmen." Die Folge war, dass der Inhaber einer solchen Urkunde, im Fall der Nichterfüllung gegen den Gegner die sofortige Exekution nachsuchen konnte, welche bereits durch das *praeceptum* eingeleitet worden war. Theoretisch wurde die Einrichtung gerechtfertigt durch Zurückführung auf den Grundsatz: *confessus in jure pro judicato habetur*, welchen man auf Handlungen freiwilliger Gerichtsbarkeit, anfangs durch einen

simulirten Rechtsstreit, übertrug. Die Fortbildung des durch die Praxis Entstandenen geschah besonders durch die Stadtrechte. Diese waren es, welche auch dem Notar die Befugniss, das *praeceptum* zu ertheilen, einräumten, ja sie gingen so weit, allen öffentlichen Urkunden auch ohne jenes *praeceptum* das Recht der paraten Execution beizulegen. Jetzt war es möglich, auch auf Privaturkunden dasselbe Recht auszudehnen, anfangs indess wohl nur, wenn darin vertragsmässig das Recht der paraten Execution bestellt war. — Nach dieser Darstellung geht der Verf. zur Beschreibung des Verfahrens aus solchen Urkunden über. Dasselbe ist dem Grundgedanken nach eigentlich nur das gewöhnliche Executionsverfahren. Aller Streit über die Hauptverbindlichkeit selbst ist also wie nach rechtskräftigem Urtheil gänzlich ausgeschlossen. Nur die Frage, ob das Recht der paraten Execution richtig erworben sei oder nicht, kann den Gegenstand einer richterlichen Untersuchung bilden, sowie ja auch sonst die Möglichkeit der Execution eines richterlichen Erkenntnisses in der Executionsinstanz zum Gegenstand eines Streites unter den Partheien werden kann. Das Verfahren hat mithin an und für sich nichts Besonderes. Es ist summarisch nur insofern, als dieses überhaupt in der Executionsinstanz der Fall ist. Dieser Grundgedanke ist von den Italienern immer festgehalten worden, wenn gleich die eigenthümliche Entstehung des Rechts auf sofortige Execution durch den Vertrag nothwendig in der Ausführung einige Eigenthümlichkeiten mit sich führen musste. Der Verf. führt sodann das Verfahren im Einzelnen aus, indem er zunächst von den Erfordernissen des Executivprozesses im engern Sinn, dessen Bezeichnung nun ebenfalls leicht verständlich ist, dann von den Schutzmitteln des Beklagten, endlich von der Form des Verfahrens ausführlich handelt. Wir beschränken uns darauf, aus der Besprechung des ersten Punctes noch besonders herauszuheben, dass es nach diesen Ansichten der Italiener zur Einleitung des fraglichen Verfahrens also nur einer schriftlichen Urkunde bedurfte, aus der die Verpflichtung zur Duldung sofortiger Execution hervorging, dass also durchaus nicht erfordert wurde, weder dass die zu leistende Verbindlichkeit eine Schuld in Geld oder sonstigen fungibeln Sachen war, noch dass sie sogleich nach allen Richtungen hin liquidirt war, noch endlich dass alle übrigen Puncte des Klaggrundes durch die Haupturkunde selbst oder etwa andere sofort bewiesen wurden. Nur musste natürlich in den beiden letztern Fällen eine Liquidationsinstanz und eine Nachholung des Beweises der fehlenden Puncte, z. B. der s. g. Sachlegitimation, indess durch alle

möglichen Beweismittel, der eigentlichen Execution vorausgehn. Es genügte, wie gesagt, wenn der Hauptpunct, die Bestellung des Rechts sofortiger Execution, durch eine Urkunde festgestellt war.

Im dritten Capitel beschreibt der Vf. die besondere Praxis der geistlichen Gerichte, im vierten und fünften die Aufnahme und Fortbildung des Instituts der executorischen Urkunden in Spanien und Frankreich. Wir müssen in Ansehung des höchst interessanten Inhalts dieser Capitel auf das Buch selbst verweisen. Wir heben daraus nur so viel hervor, dass in diesen Gerichten und Ländern der in Toscana geborene, in Italien grossgezogene Gedanke der executorischen Urkunden und des aus ihnen hervorgehenden Verfahrens dem Wesen nach der nämliche blieb.

Unsere Absicht ist, bei dem fünften Capitel, in welchem von Deutschland die Rede ist, zu verweilen. Deutschland wird von dem Vf. verhältnissmässig kurz abgefertigt. Er weis't nach, dass im Lauf des sechszehnten Jahrhunderts erst die fremden Ansichten über executorische Urkunden und Executivprózess Eingang gefunden. Man stützte die Theorie derselben zwar nicht auf die eigentliche italienische *clausula guarentigiae*, sondern auf die vertragsmässige Bestellung des Rechts sofortiger Execution, welche man im römischen Recht für gegründet erklärte. Bald indess gerieth die deutsche Rechtsgelehrsamkeit auf bedeutende Abwege. Man erlaubte sich eine Veränderung in der Grundansicht, indem man alles Gewicht auf die Liquidität legte, welche durch eine Urkunde, oder sogar durch eine Mehrheit von Urkunden in Ansehung des ganzen Klaggrundes hergestellt werden könne. Darüber musste man natürlich auch vergessen, dass die wesentlichen Eigenthümlichkeiten des Executivprozesses auf der Beschaffenheit des Streitgegenstandes, nicht auf der Besonderheit der Prozessformen beruhen. Und so kam man dazu, den Unterschied des Executivprozesses in der Verschiedenheit des Verfahrens zu suchen. — Dies ist die Ansicht des Vfs. Indem er also den jetzigen Zustand der deutschen Ansichten für einen verkehrten hält, unterliess er ein genaueres Eingehn in die Beschreibung desselben, freilich unter der Erklärung, es gehöre das in die Darstellung des Systems. Indem er andrerseits die deutschen Rechtsansichten vor der Aufnahme des fremden Rechtsinstituts für gleichgültig erklärt, verweigert er auch dabei länger zu verweilen. Das, was Andere für den eigentlichen Ursprung des deutschen Executivprozesses gehalten haben, das Recht der eigenmächtigen Pfändung im Fall des Verzugs bei klaren Schulden, ist

ihm höchstens ein Anknüpfungspunct, an welchem die spätere Doctrin das neu eingeführte fremde Institut befestigte und verbreitete.

Wir können uns damit nicht für einverstanden erklären. *Wir* meinen, der deutsche Executivprozess sei ein ganz eigenthümliches Institut, nicht blos der verderbene italienische. Wir halten ihn für ein Product zweier Factoren, der alten germanischen Uebung der Selbstexecution und des aufgenommenen italienischen Instituts executorischer Urkunden und des daraus hervorgehenden Prozesses. Wir wollen, soweit es die Gränzen dieser Zeitschrift gestatten, die historische Rechtfertigung dieser Behauptung versuchen.

Betrachten wir den geschichtlichen Entwicklungsgang im Allgemeinen, aus welchem das neue deutsche Prozessrecht hervorgegangen ist, so ist freilich, wie der Vf. bemerkt, klar, dass die Ansichten der Italiener unter dem Namen des gemeinen Rechts bereits als etwas Fertiges, Abgeschlossenes nach Deutschland übertragen worden. Hier trafen sie auf einen Zustand der Gährung, *in welchem* die Nation sich unbehaglich genug fühlte, so dass von *vielen Seiten* das Auftreten des fein ausgebildeten fremden Rechts freudig als eine Erlösung begrüsst wurde. Freilich wollte man dasselbe nicht für ein fremdes gelten lassen, und man konnte sich in dasselbe um so eher hineinfinden, als das römische Element durch die Umbildung, die es in Italien erfahren hatte, nach des Vfs. treffender Anmerkung, bereits in einer germanisirten Gestalt auftrat. Nichts desto weniger war der Widerstand des germanischen Elements in den untern Kreisen seiner Uebung, an welchem das Volk unmittelbar Theil nahm, zu gross, und die Bildung, welche die Handhabung des fremden Rechts voraussetzte, zu gering, als dass es dem letztern gelungen sein sollte, ohne Weiteres an der Stelle des erstern vollständigen Besitz zu nehmen. Beide Hindernisse wurden freilich allmälig beseitigt, aber nicht ohne dass das fremde Recht selbst noch auf eine eigenthümliche Weise mit germanischen Ansichten durchdrungen und durchflochten worden wäre, welche ihr Gewicht natürlicher Weise vorzugsweise in denjenigen Instituten äusserten, welche selbst in Italien aus germanischer Wurzel entsprossen nur mit dem römischen Gewand bekleidet worden waren. Dies letztere ist namentlich bei dem vorliegenden Institut der Fall; und es ist dadurch möglich geworden, den eigentlichen Grundgedanken in freierer Weise auszubilden, als dies in Italien der Fall war: eine Bemerkung, worauf wir am Schluss zurück kommen werden.

Wenn wir bei dieser Gestalt der Dinge unsere Aufmerksamkeit auf die Quellen richten, aus denen die Kenntniss jener Zeit des Uebergangs zu schöpfen ist, so ist vor allen Dingen nöthig, einen vorsichtigen Unterschied zu machen zwischen zwei Gattungen, welche ganz verschieden gefärbt sind. Die eine huldigt fast unbedingt dem italienischen Recht. Dahin gehören die Ordnungen für die höhern Gerichte, sowohl Hofgerichte als namentlich die Reichsgerichte. Die vorhin bezeichneten Hindernisse existirten für diese höhern Kreise nicht. Dazu kam, dass die altdeutschen Rechtsansichten über Prozess weniger geeignet waren für die Organisation und das Verfahren höherer Gerichte mit ausgedehnten Sprengeln. Endlich verbreitete sich mit der feinern Sitte und Bildung das ausgebildetere Recht natürlich zunächst von oben herab. Zu dieser erstern Gattung gehören sodann auch die juristischen Schriftsteller Deutschlands aus jener Zeit. Sie sind zudem sehr zweifelhafte Zeugen über das damals in Deutschland geltende Recht, indem sie sehr häufig die romanischen, um mich dieses umfassenderen Ausdrucks zu bedienen, Ansichten als geltendes Recht vortragen, gestützt auf Merkmale, die in der Uebung zufällig dasselbe Aussehen hatten, während sie aus einer ganz verschiedenen germanischen Wurzel hervorgegangen waren. Selbst bei den sonst zuverlässigsten Praktikern jener Zeit ist sorgfältig zu unterscheiden, das, was sie bezeugen, und das, was sie daraus machen. — Die zweite Gattung von Quellen hält sich weit mehr an die einmal vorhandenen Institutionen, und sucht daran das fremde Recht anzuknüpfen, oder denselben eine zweckmässige Erweiterung und Fortbildung mit Hülfe des fremden Rechts zu geben. Dahin gehören die Landesrechte, Untergerichtsordnungen und Stadtrechte in ihren prozessualischen Theilen. Der durch diese beiden Quellen entstandene Widerstreit ist bis in die neueste Zeit hinein noch nicht vollständig ausgeglichen, und ist der Grund der auffallenden Erscheinung in manchen Ländern, dass die Untergerichte im Gegensatz der Obergerichte zum Theil ganz abweichende Prozessnormen nach ganz besondern Prozessordnungen befolgen. Erst die Codification der neuesten Zeit hat in manchen diesen Gegensatz vertilgt. Für die Entwicklung des neuern deutschen Prozessrechts aber ist er von grosser Bedeutung geworden, indem nicht nur der Prozess der Obergerichte auf die der untern, sondern auch umgekehrt eingewirkt hat. Hat ja doch selbst die Reichsgesetzgebung für die Reichsgerichte der Einwirkung eines einzelnen Territorialprozesses bedeutende Zugeständnisse machen müssen.

Auch für die Geschichte des deutschen Executivprozesses ist die Unterscheidung beider Gattungen von Wichtigkeit, indem in jeder von beiden das aufgenommene fremde Element der executorischen Urkunden in einer sehr verschiedenen Gestalt auftritt.

Ehe wir zur Schilderung derselben übergehn, müssen einige negative Bemerkungen über die vom Vf. für seine Ansicht beigebrachten Beweisstellen vorausgeschickt werden. Er findet nämlich in manchen Aeusserungen eine geflissentliche Nachahmung der ausländischen Praxis, oder wenigstens den Einfluss der fremden Doctrin, wo wir ihm nicht beistimmen können. Wir glauben vielmehr, dass die römisch-rechtliche Einkleidung, auf welche sich die italienische Doctrin zunächst stützte, das freiwillige Bekenntniss vor Gericht mit dem darauf folgenden *praeceptum judicis* in Deutschland einen solchen Eingang gefunden hat, dass sie auf die fernere Gestaltung der Lehre hätte von Einfluss sein können. Der Anstoss zu dem Gedanken, auf Urkunden hin sogleich richterliche Execution einzuleiten, ging allerdings von Italien aus, aber die Einkleidung *und Ausbildung*, die es in Deutschland erfuhr, ist diesem *ganz eigenthümlich*. — Wir beginnen mit der vom Vf. angezogenen Mainzer Untergerichtsordnung von 1534. In dem Titel „von Bekandtnussen" ist lediglich davon die Rede, inwiefern das Geständniss im ordentlichen Prozess eine genugsame Beweisung mache. Dies ergiebt sowohl die Stellung des Titels hinter der Lehre vom Zeugen- und Urkundenbeweis, als auch die nähere Zergliederung des Inhalts selbst. Der erste Absatz besagt: wer vor Gericht die eingeklagte Forderung eingesteht, ist so gut wie verurtheilt, und es wird ihm sogleich eine Frist zur Erfüllung gegeben. Dieser Satz ist eben so sehr dem ältern deutschen als dem römischen Recht gemäss. Der zweite Satz enthält: es kommen auch Geständnisse vor Gericht vor ohne Rechtsstreit, die dann in das Gerichtsbuch geschrieben werden. Dazu ist hinzuzudenken: auch diese Geständnisse sollen einen genügenden Beweis vor Gericht abgeben. Diese Sitte, vor Gericht Geschäfte abzumachen, vor Gericht dem andern Contrahenten etwas zu bekennen und zu geloben, war nicht minder eine längst in Deutschland übliche. Es wurde darüber auf Verlangen ein Schöppenbrief ausgestellt. Zu vergleichen ist das hierin sehr ausführliche alte Culmer Recht aus einer Handschrift von 1394. gedruckt zu Thorun 1584. Fol. Buch 1. Cap. 15. ff. und 22. Buch 3. Cap. 118. ff. und über die Schöppenbriefe Buch 2. Cap. 16. Buch 3. Cap. 63. f. Auch die Einrichtung der Gerichtsbücher, in welche dergleichen Sachen des An-

denkens halber niedergeschrieben wurden, ist eine alte*), wenn gleich seit dem Eindringen der fremden Rechte weit mehr auf das Schreiben gehalten wurde, als früher, und daher in manchen namentlich untern Gerichten dergleichen Bücher jetzt erst eingeführt wurden. — Endlich im dritten Absatz wird hinzugesetzt: auch aussergerichtliche Geständnisse, von Notarien oder sonstwie abgelegt, sollen unter Umständen einen Beweis abgeben. — Dass diese Vorschriften offenbar nur die Kraft der Geständnisse im gewöhnlichen Prozessgang normiren wollen, und dass dabei an executorische Urkunden nicht im Entferntesten gedacht ist, ergibt endlich die Vergleichung von einer Anzahl Statuten aus derselben Zeit. Diesen Zweck lässt deutlich hervortreten die mit der Mainzer sehr nahe verwandte Untergerichtsordnung für das Erzstift Trier von 1537. in dem Titel: von eygener Bekanntnuss: Was eyner selbs bekennet, das wirt billich für genugsam bewiesen angenommen und gehalten u. s. w. Ebenso enthält das Würtemberger Landrecht von 1555. **) im Abschnitt: von Probation, Beibringung oder Anweisungen als ersten Titel den „von der Partheien selbst Bekanntnussen", worin der erste und dritte Absatz der Mainzer U.G.O. wörtlich widerholt sind. Dass die in die Gerichtsbücher eingeschriebenen Bekenntnisse eben nur die Bedeutung von gewöhnlichen Beweisen haben, ergiebt endlich auch die Nürnberger Reformation v. 1564. Tit. 8. Gsz. 4., und am ausführlichsten enthält die von uns vertheidigte Auffassung die Frankfurter Reformation v. 1578. Th. 1. Tit. 29. u. 30. — In allen diesen Statuten tritt mehr oder weniger die damals bei den Gelehrten gangbare romanische Einkleidung der Beweislehre hervor. Soviel scheint aber aus der Vergleichung aller gewiss, dass man bei Abfassung dieser Stellen an das in Italien daran geknüpfte Institut guarentigiirter Urkunden nicht dachte.

Der Verf. findet ferner in einem Formular, das Alexander Hugen (Rhetorien u. Formulare. Tübing. 1528. Fol.) mittheilt***), gradezu eine guarentigiirte Urkunde nach dem Muster der romanischen Praxis. Offenbar haben ihn die Schlussworte: „nach erkannter urteil von gerichts wegen", sowie das ausdrückliche Gelöbniss der Erfüllung:

*) Vergl. Magdeburg. Schöffenurtheile. Th. 2. Cap. 1. Dist. 5. abgedruckt hinter der Ausg. des Sachssp. Lpz. 1539. Fol.

**) Gedruckt 1554., aber ausgegeben zufolge des Schlusses erst am 6. Mai 1555. p. 55. f.

***) Fol. CCXXVIb. u. CCXXVII. nicht wie bei dem Verf. S. 343. Not. 10. unrichtig citirt ist: Fol. CCXIIb. u. CCXIII.

„in mein des Schultheissen als eins Richters Hand“ getäuscht. Dieses Gelöbniss der Erfüllung ist etwas sehr Gewöhnliches in Vertragsurkunden damaliger Zeit (s. z. B. Fol. CCIX.), und soll im vorliegenden Formular nur eine besondere Bestärkung erhalten durch förmliches Handgelübde vor Gericht, welches ja so häufig an Eides Statt erscheint. Das Urtheil der Schöffen dagegen hat gar nicht die Bedeutung, dass dem Bekennenden die Bezahlung befohlen worden wäre, das muss doch der Verf. annehmen, sondern bezeichnet vielmehr nur die Zustimmung der anwesenden Gerichtsmitglieder darüber, dass alles mit Rechten bei Vollziehung des ganzen Geschäfts zugegangen sei. So oft nämlich auch in Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit das Gericht sich versammelt, sind es die Schöffen, welche um ihr Urtheil gefragt werden, wie das vor ihnen vorzunehmende Rechtsgeschäft dem Rechte gemäss einzugehn sei, und wenn es vollendet ist, ob es nun im Wege Rechtens vollendet sei, so dass es fernerhin zu Recht bestehn möge, oder ob noch etwas daran fehle. Der Ausspruch der Schöffen darüber ist dann das Urtheil oder Bekenntniss, oder Erkanntniss; und ein solches ist auch in den Schlussworten des vom Verf. angezogenen Formulars gemeint. Beispiele finden sich ausserdem bei Hugen sehr häufig auf den Blättern 162. bis 168. 172ᵇ. 209. 210ᵇ. 227ᵇ. und sonst. Dass aber unsere Erklärung richtig sei, ist am deutlichsten zu ersehn aus dem Enterbungsformular Blatt 168., wobei auch mit „urteil zu recht erkant“ wird, dass der vor Gericht erschienene Vater wegen der von ihm angeführten Ursachen seine Tochter wohl enterben möge, und wo, nachdem die Enterbung vorgenommen ist, das Ganze ebenfalls mit den Worten schliesst: „als auch diss alles mit urteil und recht erkant und bestetigt ward von allen denen, so zu gericht sassen, und hierumb gefragt worden, Nemlich die ersamen weisen u. s. w., Zu urkund u. s. w.“ — Alle diese Formulare haben also nichts zu thun mit dem italienischen Gebrauch des *praecepti judicis in confessum*. Dasselbe müssen wir deshalb auch behaupten von der von Mittermaier angeführten Trierischen Urkunde von 1405., auf welche sich der Verf. ebenfalls bezieht. Der Schluss, nach welchem den Contrahenten alles Recht gegeben wird, „glycher wys als ware es eyn mit rechten Scheffen-Urtel im vollen gerite erteilt und zugewyst“, bedeutet nämlich weiter nichts, als die in gewöhnlichen nicht vor Gericht aufgenommenen Urkunden gebräuchliche Clausel, dass die Urkunde eben so viel Kraft haben solle, als eine gerichtliche. Das fragliche Schöffenurtheil ist auch hier kein *praeceptum judicis*, sondern die ausdrückliche Bestä-

tigung der Schöffen, dass Alles mit Rechten zugegangen sei. So empfiehlt auch Alex. Hugen Bl. 209. in „schlechten“ Verpfändungsurkunden die Clausel aufzunehmen: das Gut solle verpfändet sein, „in massen als ob jnen das vor unserm ordelichen gerichts geistlichem oder weltlichem stab eingesetzt, und darüber erkannt wäre.“

Dem Zeugniss des Noë Maurer, dass das R. C.G. selbst dergleichen *praecepta* erlassen habe, traut der Verf. selbst nicht, wie es scheint, und zwar mit Recht. Denn Noë Maurer giebt in dem Titel *decretum condemnationis partis ad servandum pacta seu promissa* offenbar nur seine aus den Italienern geschöpfte theoretische Ansicht über das, was ihm ebenfalls zu den Geschäften eines Richters zu gehören schien, nicht aber ein Zeugniss dessen, was das R. C.G. gethan hat. Dies zeigt sich in dem Inhalt des Titels deutlich. Es sind blos Phrasen, die er aus den romanischen Schriftstellern abgeschrieben hat; er giebt auch kein Formular eines solchen Decrets, was er doch sonst nie unterlässt. Der Grund ist, weil das C.G. solche Decrete überhaupt nicht erliess.

Auch die Statuten der Stadt Worms von 1531. Buch 3. Tit. 24. können die Behauptung des Verfs. nicht rechtfertigen. Offenbar ist freilich, dass in denselben die romanischen Grundsätze über das Verfahren bei guarentigiirten Urkunden eingewirkt haben. Allein die Art und Weise, wie die executorische Urkunde selbst zu Stande gebracht wird, nämlich indem sich zu derselben „beid teil vor unserm sitzenden Rath erkennen und umb Versiglung gebetten haben“, ist keineswegs nothwendig romanisch. Das Bitten um Anhängen des Stadtsiegels nach vorausgegangenem Bekenntniss über die Richtigkeit der Urkunde ist vielmehr ein dem Siegelwesen damaliger Zeit überhaupt angehörender Act. Formulare desselben finden sich unter andern bei Hugen a. a. O. Fol. CCIX. a. E. u. CCIX$^{b.}$ a. A. Die geschehene Besieglung selbst dient zu weiter nichts, als zu beweisen, dass die Urkunde ächt sei, sofern das den Partheien fremde Siegel mit deren Bewilligung oder auf ihr Bitten der Urkunde angehängt ist. Sowohl das Bekenntniss, als die Besieglung sind also in gar keinem Zusammenhang mit der italienischen *confessio*, und dem darauf erfolgenden *praeceptum judicis*.

Ebenso ist auch in den chursächsischen Verordnungen über versetzte Brieff und Siegel nur das Verfahren romanisch, die Art der Entstehung einer executorischen Urkunde dagegen nicht.

Was in Oestreich Rechtens gewesen sei, lässt sich aus dem Zeugnisse Gaill's (*de arrest. imp. cap.* 9. *nr.* 18.) über die *debita confessae instrumentis et chirographis debitorum* nicht abnehmen, da dieser Ausdruck nicht nothwendig von der italienischen Praxis des Bekennens vor Gericht, oder Notar, zum Zweck der Ertheilung des *praecepti*, sondern allgemein verstanden werden kann von Urkunden, in denen Jemand seine Schuld bekennt.

Aus der bisherigen Prüfung der von dem Verf. angeführten Zeugnisse geht also so viel hervor, dass daraus nicht bewiesen werden kann, es habe die in Italien übliche besondere Begründung der executorischen Kraft der Urkunden auf das Geständniss und das *darauf* sogleich erfolgende *praeceptum judicis* in Deutschland jemals Eingang gefunden. Als Einschränkung dieses Satzes ist nun hinzuzufügen, dass in den geistlichen Gerichten auch in Deutschland allerdings etwas dergleichen vorgekommen zu sein scheint. Dies geht hervor aus den von dem Verf. beigebrachten, bisher absichtlich nicht erwähnten, Zeugnissen des Udalr. Zasius. Ausdrücklich aber schränkt derselbe diese Gewohnheit auf die geistlichen Gerichte ein, und dass sie von dort aus weiter um sich gegriffen habe, lässt sich nicht nachweisen. Dass aber diese eine solche Praxis unabhängig von dem übrigen Rechtszustand in Deutschland befolgt haben, ist wegen ihrer nahen Verbindung mit Italien und ihrer von den weltlichen Gerichtsinstitutionen des Landes, in dem sie sich grade befanden, unabhängigen Stellung, leicht begreiflich.

Wir versuchen nunmehr positiv zu entwickeln, so weit es die uns gegenwärtig zu Gebote stehenden beschränkten Hülfsmittel namentlich hinsichtlich der statutarischen Rechte erlauben, auf welcher Grundlage und in welcher Richtung sich nach unserer Meinung der deutsche Executivprozess ausgebildet hat. Zu diesem Zwecke ist es nothwendig, zunächst einige Bemerkungen über den Rechtszustand in Deutschland vor dem Eindringen der romanischen Lehre vorauszuschicken.

Zuvörderst war auch in dem ältern deutschen Verfahren der Satz enthalten, dass ein verdammendes Urtheil überflüssig sei, wenn der beklagte Schuldner der Schuld vor Gericht geständig ist. Das Gericht beschränkt sich alsdann darauf, demselben sogleich eine in verschiedenen Fällen verschiedene Frist zur Bezahlung zu setzen, und demnächst die Execution zu leiten. Doch sind es natürlich auch hier die Schöffen, welche finden, was in einem solchen Fall zu thun Rechtens sei, während der Richter das Resultat nur ausspricht. Jedoch

steht es in der Macht des Richters, wenn der beklagte Schuldner der Schuld vor ihm geständig ist, auch ohne Zuziehung der Schöffen sogleich eine Frist zur Klaglosstellung anzusetzen, weil es eines eigentlichen Urtheils dann nicht bedarf. Nur dieses ist in dem Art. 46. des Weichbilds enthalten, und wenn die von Heffter angeführte Glosse dazu: „ist es aber um beweislich schuld, so mag der Burggraf oder der schultheis alle tag wol selbst richten, darumb das man mit urteilen da nicht dinget" sich allgemeiner auszudrücken scheint, so ist doch nach dem Inhalt des Art. 46. sowohl als nach den folgenden Worten der Glosse selbst: „bekennet der schuldner der schuld u. s. w." damit nur eine vor dem Richter selbst eingestandene Schuld gemeint. Die übrigen Sätze werden bewährt durch Ssp. II. Art. 5. Weichbild. Art. 27. u. 91. Magdeburg. Schöffenurtheile a. a. O. Th. 2. Cap. 2. *dist.* 13—17. Culm. R. Th. 3. Cap. 71. — Was übrigens die oben erwähnten Bekenntnisse vor sitzendem Rath oder in gehegtem Ding betrifft, welche freiwillig abgelegt worden, und worüber auf Verlangen ein Brief ausgefertigt wird, so befreien sie den Gläubiger keineswegs von der Nothwendigkeit, eine förmliche Klage anzustellen, falls der Schuldner seinem Gelöbnisse nicht nachkommt. Das Zeugniss des Gerichts über das früher geschehene Bekenntniss hat indess den grossen Vortheil für den Kläger, dass dadurch der Beklagte von dem ihm sonst regelmässig offen stehenden Eid ausgeschlossen wird *). Im Uebrigen wird in einem solchen Fall verfahren, wie gewöhnlich, so dass namentlich auch die etwaigen Einwendungen des Beklagten, z. B. die der Zahlung **), berücksichtigt werden. Und so bedurfte es ohne Zweifel auch, wenn der Beklagte nicht freiwillig und ohne weitere Einwendungen das frühere Bekenntniss jetzt auf die geschehene Klage hin wiederholte, erst eines förmlichen Urtheils, ehe man zur Execution gelangen konnte. So viel ist also klar, dass in diesen Fällen nie ohne Weiteres mit der Execution begonnen wurde. Man vergleiche hierüber die oben S. 9b. citirten Stellen des Culmer Rechts und die Glosse zu Art. 27. des

*) Ssp. I., 7. Schwsp. I., 11. — Das Kaiserrecht I., 14. u. III., 21. dehnt die Wirkung der Gerichtskundigkeit noch viel weiter aus: überall, wo dem Richter und Schöffen die Sachverhältnisse bekannt sind, soll es keines förmlichen gerichtlichen Verfahrens weiter bedürfen, sondern der Richter dem Kläger sofort zu seinem Rechte verhelfen. Leider ist indess für Herstellung des Textes sowohl, als für die Aufklärung der Quellen und des Umfangs der Geltung dieses interessanten Rechtsbuchs so ausserordentlich wenig geschehn, dass man zur Zeit nicht mit Gewissheit den Werth dieser Behauptungen ermessen kann. Um so mehr, als sich nicht erkennen lässt, in wieweit der Gelehrsamkeit affectirende Verfasser ein blosses Theorem oder einen praktischen Grundsatz verbürgt.

**) Culm. R. III., 63. 64. 122.

Criminalr.; *W.* Inst. u. Rechtsgesch. n. s. Lehrb., Criminalr., Encyclop. u. Method — Hänel: *S.* Pand. n. *Puchta*, Lebensbeschreib. d. neuern Juristen seit dem 16. Jahrh.; *W.* Quellenkunde, Inst. u. innere Gesch. d. Röm. R., Aeussere Gesch. d. Röm. R. — Albrecht: *S.* Deut. Privatr., Lehnr. als Theil d. Deut. Privatr., Deut. Rechtsgesch.; *W.* Deut. Staatsr., Kirchenr., Eher., soweit es im Kirchenr. dargestellt zu werden pflegt. — v. d. Pfordten: *S.* Gesch. d. Röm. R., Inst. d. Röm. R. n. *Mühlenbruch*, Die Lehre v. d. Vormundschaft, Exeget. Uebungen; *W.* Gesch. d. Röm. Civilproc., Pand. n. *Puchta*, Exeget. Uebungen.

Ausserord. Prof. B. Schilling: *S.* u. *W.* Gem. Kirchenr., Gem. u. Sächs. Lehnr., Examinator. üb. ausgewählte Theile d. Röm. Privatr. — Weiske: *S.* Deut. Privatr., Gem. u. Sächs. Lehnr., Gem. Sachsenr.; *W.* Uebungen d. jurist. Gesellschaft; *W.* Deut. Privatr., Deut. Rechtsgesch., Wechselr., Erläuter. d. 2. Thls. d. Sächs. Constitutionen v. 1572., Uebungen d. jurist. Gesellschaft. — Heimbach: *S.* Kirchenr., Eher., Gem. u. Sächs. ord. Civilproc., Summar. Proc.; *W.* Process-Practikum unt. Mittheil. v. Acten, Kirchenr., Eher., Examinator. üb. d. gesammte R.

Privatdoc. Berger: *S.* u. *W.* K. Sächs. Privatr., Criminalproc., Examinator. üb. alle Theile d. R. — Höpfner: *S.* Gem. u. Sächs. ord. Civilproc., Gem. u. Sächs. summar. Civilproc., Referir- u. Decretirkunst, Practikum üb. d. Civilproc. n. s. Buche: Rechtsfälle u. s. w.; *W.* Concursr. u. Concursproc., Criminalproc., Referir- u. Decretirkunst, Civilproc.-Practikum n. s. Buche. — Vogel: *S.* Deut. Staats- u. Rechtsgesch., Deut. Privatr. m. Lehnr., Uebungen d. Otto'schen jurist. Gesellschaft; *W.* Encyclop. u. Method., Deut. Privatr. m. Lehnr., Repetitor. üb. einzel. jurist. Disciplinen, Uebungen d. Otto'schen jurist. Gesellschaft. — Busse: *S.* Pand. m. Rücks. a. *Mühlenbruch*, Gem. u. Sächs. Erbr., Criminalproc.; *W.* Inst. u. innere Gesch. d. Röm. R., Aeuss. Gesch. d. Röm. R., Criminalr. m. Zuzieh. v. *Marezoll's* Lehrb. — Frege: *S.* Examinator. üb. d. Inst. d. Röm. R.; *W.* Erklär. v. Justin. Inst., Examinator. üb. einz. Theile d. Röm. R. — Schletter: *S.* Naturr., Deut. Staats- u. Rechtsgesch., Criminalr.; *W.* Naturr., Deut. Staats- u. Rechtsgesch., Grundzüge d. international. Privatr., Uebungen im freien Sprechen.

Marburg.

Ord. Prof. Platner: *S.* Gesch. d. Röm. Familienr., Deut. Staatsr., Röm. Rechtsgesch., Naturr.; *W.* Gesch. d. Röm. Gerichtswesens, Deut. Staatsr., Röm. Rechtsgesch., Naturr. — Löbell: *S.* Erbr. 1ster Thl., Pand. n. *v. Wening*, Criminalproc. n. *Martin*; *W.* Erbr. 2ter Thl., Criminalr. n. *Feuerbach*, Inst. n. *Mühlenbruch*, Encyclop. n. *Falck*. — Endemann: *S.* Deut. Privatr., Lehnr. n. *Pätz*, Einleit. in d. Deut. Privatr.; *W.* Civilproc. n. *Linde*, Practikum u. Relator., Deut. Rechtsgesch., Gesch. d. Deut. Gerichtswesens. — Vollgraff: *S.* Staatsr. u. Politik, Völker- u. Bundes-R., Examinator. üb. Politik; *W.* Naturr., Staatsr. u. Politik, Europ. Völkerr., Examinator. üb. Völkerr. — Richter: *S.* Civilproc. n. *Rudorff*, Kirchenr. n. s. Lehrb., Practikum, Examinator. üb. Kirchenr.; *W.* Encyclop., Kirchenr. n. s. Lehrb., Jurist. Literärgesch., Exam. üb. Kirchenr. — Büchel: *S.* Ueb. *in integr. restitutio*, Ueb. d. *ordo judiciorum priv.*, Encyclop. n. *Falck*, Inst. n. *Marezoll*, Legalinstit., Röm. Rechtsgesch.; *W.* Ueb. d. *jura in re aliena*, Erklär. d. *Gajus*, Pand. n. *v. Wening*, Röm. Erbr. n. *v. Wening*.

Privatdoc. Sternberg: *S.* Gem. u. Hess. Civilproc. n. *v. Linde*, Ueb. d. Repräsentativsystem; *W.* Staatsr. — Ziegler: *S.* Criminalr. n. *Wächter*, Allgem. u. besond. Deut. Staatsr.; *W.* Völkerr., Allgem. u. besond. Deut. Staatsr., Criminalproc. n. *Martin*. — Wetzell: *S.* Pand. n. *Puchta*, Erbr. 1ster Thl., Gesch. d. Deut. Gerichtswesens; *W.* Inst. n. *Marezoll*, Civilproc., Erbr. 2ter Thl., Gesch. d. Deut. Gerichtswesens.

München.

Ord. Prof. v. Bayer: *S.* Gem. Civilproc. (2ter Thl. d. ord., dann d. summar. u. d. Concursproc.) n. s. Lehrb.; *W.* Gem. ord. Civilproc. m. pract. Arten n. s. Lehrb. — Zenger: *S.* Pand. n. s. Grundriss; *W.* Inst. d. Röm. R.,

Geschichte dess. — Philipps: *S.* Deut. Reichs- u. Rechts-Gesch. n. s. Leitfaden, Kirchenr.; *W.* Deut. Privatr. n. s. Lehrb., Encyclop. — v. Moy: *S.* Bayer. Staatsr. n. s. Lehrb., Rechtsphilosophie; *W.* Allgem. Staatsr., Deut. Bundesr. u. Staatsr. d. Deut. Bundesstaaten. — Häcker: *S.* Repetitor. üb. Civil-R. u. Proc.; *W.* Völkerr. n. *Saalfeld*, Gem. u. Bayer, Criminalr. — Arndts: [*S.* durch d. Beruf. z. Gesetzgeb.-Kommiss. verhindert]; *W.* Exegese von *Gaji Inst. Comm. IV.* — Dollmann: *W.* Bayer. Landr. m. Berücks. d. übrigen in Bayern gelt. Partikularr., Inst. d. Röm. R., Gesch. desselben.

Ausserord. Prof. Dollmann: *S.* Pand., Criminalr. u. Criminalproc.

Honorar-Prof. Buchinger: *S.* Völkerr.; *W.* Bayer. Staatsr.

Privatdoc. Hildenbrand: *S.* Deut. Privatr., Forst- u. Jagd-R., Repetitor. üb. Deut. Privatr.; *W.* Bergr., Germanist. Rechtsfälle, Gesch. d. canon. R. — Mayer: *S.* Repetitor. üb. Staatsr.; *W.* Allgem. u. Deut. Staatsr. — Bolgiano: *S.* Bayer. Civilproc., Civilpractikum; *W.* Bayer. Civilproc., Civilprocesspractikum.

Rostock.

Ord. Prof. Gründler: *S.* Encyclop. n. *Falck*, Kirchenr. n. *Wiese*; *W.* Encyclop. n. *Falck*, Kirchenr. n. *Wiese*, Relatorium. — Diemer: *S.* Pand.-Examinator. n. *Heise*, Mecklenb. Staats- u. Privatr., Gem. u. Mecklenb. Lehnr. n. *Pätz*, Notariatswissensch. verb. m. pract. Ausarbeit.; *W.* Pand.-Exegese, Deut. Privatr. n. *Eichhorn*, Mecklenb. Staats- u. Privat-R. — Raspe: *S.* Gem. u. Mecklenb. Civilproc. n. *Linde*; *W.* Gem. u. Mecklenb. Criminalr. n. *Heffter*. — Wunderlich: *S.* Inst. u. Gesch. d. Röm. R., Röm. Erbr.; *W.* Pand. — Thöl: *S.* Gem. Deut. Privatr.; *W.* Lehnr., Handelsr. n. s. Lehrb., Civilpractikum.

Privatdoc. Gädcke: *S.* Civilpractikum, Examinator.; *W.* Civilprocesspractikum, Notariatskunde, Examinator. u. Repetitor. üb. d. ges. Recht od. einz. Theile desselben. — v. Glöden: *S.* Pand.; *W.* Inst., Alterth. u. Gesch. d. Röm. R., Conversatorium üb. Röm. Erbr., üb. Röm. Rechtsgesch. u. üb. Deut. Rechtsgesch. — Buchka: *S.* Inst. d. Röm. R., Criminalr.; *W.* Civilproc.

Von d. Regierung committirt: Schmidt: *S.* Civilprocesspractikum.

Tübingen.

Ord. Prof. v. Schrader: *S.* Röm. Rechtsgesch., Exeget. Vorlesung üb. Röm. R.; *W.* Pand. — Michaelis: *S.* Württemb. Privatr., Ord. Civilproc. d. gem. u. Württemb. R., Summar. Civilproc.; *W.* Deut. u. Württemb. Handelsr., Wechselr., Gewerbr., Württ. Privatr., Summar. Civilproc.; Civil- u. Civilprocess-Practikum. — Hepp: *S.* Inst. d. Röm. R., Gem. u. Württ. Strafr. u. Polizeistrafr. 1ster Thl.; *W.* Gem. u. Württ. Strafr. u. Polizeistrafr. 2ter Thl., Deut. u. Württ. Strafproc. — Reyscher: *S.* Deut. Staats- u. Bundes-R., Gem. u. Württ. Kirchenr.; *W.* Deut. Privatr. — Mayer: *S.* Pand. 1ster Thl.; *W.* Pand. 2ter Thl., Ord. Civilproc.

Ausserord. Prof. Köstlin: *S.* Rechtsphilosophie, Gem. u. Württ. Strafproc.; *W.* Gem. Deut. Strafr., Württ. Strafr., Criminalpractikum. — Bruns: *W.* Encyclop., Inst. d. Röm. R.

Privatdoc. Bruns: *S.* Röm. Familien- u. Erb-R.

Würzburg.

Ord. Prof. Albrecht: *S.* Gem. u. Bayer. Kirchenr., Civil- u. Straf-Proc.-Practikum a. d. Standpuncte d. Bayer. Processr.; *W.* Gem. u. Bayer. Civilproc. — Edel: *S.* Gem. Strafproc. in Vergleich. m. d. Französ. u. Bayer.; *W.* Gem. u. Bayer. Strafr., Polizeiwissensch. u. Polizeir. — Müller: *S.* Bayer. Staatsr., Deut. Reichs- u. Rechts-Gesch., Französ. Civilr.; *W.* Gem. Deut. Staats- u. Bundes-R., Französ. Civilr. — Held: *S.* Gem. Deut. Privatr., Gem. u. Bayer. Lehnr., Gem. Handels- u. Wechsel-R., Syst. Darstell. d. wichtigsten Bayer. Partikularr. verb. m. e. Repetitor. üb. Deut. Privatr.; *W.* Die Bayer. Landr., Gem. Deut. Privatr. — Lang: *S.* Pand.; *W.* Inst. d. Röm. R., Hermeneutik u. Kritik d. Röm. R.

Ausserord. Prof. Breitenbach: *S.* Rechtsphilosophie, Examinator. üb. Pand., Pandectenpracticum; *W.* Rechtsphilosophie, Encyclop. u. Method.

Privatdoc. Pözl: *S.* Gem. Deut. Staatsr., Völkerr., Pandectenpracticum, Bayer. Hypothekenr.; *W.* Französ. Civilr. m. vorzügl. Rücks. a. s. Anwendung in d. Pfalz, Gem. Deut. Staatsr., Klagenr. m. pract. Uebungen, Bayer. Staatsr., Deut. Staats- u. Rechts-Gesch.

IV. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

118. Acten in der Hitzig'schen Untersuchung. 3. Heft: Das Urtheil der ersten u. die Verhandlungen der zweyten Instanz. Leipzig, Weber. 52 S. kl. 8. (Geh. ½ Thlr. = 27 Kr. rhein.)

119. Actenstücke, neue, aus der fiscalischen Untersuchungssache wider den Kreis-Secretair v. Young zu Lyck wegen Beleidigung des Regierungs-Präsidenten Braun zu Gumbinnen. Königsberg, Theile. 39 S. 8. (Geh. ½ Thlr. = 27 Kr. rhein.)

120. Archiv für die civilistische Praxis. Herausg. von *Francke*, *v. Linde*, *v. Löhr*, *Mittermaier*, *Mühlenbruch*, *v. Vangerow* u. *v. Wächter*. 28. Bd. in 3 Heften. (1. Heft 138 S.) Heidelberg, Mohr. gr. 8. (2 Thlr. — F. Südd. 3 Fl. rhein.)

121. Archiv für das Civil- u. Criminalrecht d. Königl. Preuss. Rheinprovinzen. Herausgeg. durch einen Verein von Mitgliedern des öffentl. Ministeriums u. des Advokatenstandes beim Rhein. Appellations-Gerichtshofe zu Köln. 38. (der neuen Folge 31.) Bd. in 4 Heften. (1. Heft 64 u. 32 S.) Köln, Peter Schmitz. gr. 8. (2½ Thlr. = 4 Fl. 12 Kr. rhein.)

122. Archiv der politischen Oeconomie und Polizeiwissenschaft, herausgeg. von *Dr. Karl Heinr. Rau* u. *Dr. Georg Hanssen*. Neue Folge 3. (der ganzen Reihe 8.) Bd. in 3 Heften. (1. Heft. 144 S.) Heidelberg, C. F. Winter. gr. 8. (2½ Thlr. = 4 Fl. 30 Kr. rhein.)

123. *Arends, C., königl. Advocat in Nördlingen*, — Sammlung interessanter Erkenntnisse aus dem gemeinen u. bayerischen Civilrechte und Prozesse. 1. Heft. Nördlingen, Beck. VIII u. 164 S. 8. (Geh. ½ Thlr. = 54 Kr. rh.)

124. *Bitzer, Friedr., K. Würtemberg. Regier.-Assessor*, — Das System des natürlichen Rechts. Stuttgart, J. F. Steinkopf. X u. 321 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr. = 2 Fl. 12 Kr. rhein.)

125. *Blume, Dr. Fr., geh. Justizrath u. ord. Prof. d. R. zu Bonn*, — Grundriss des Pandektenrechts. Mit einem Quellenregister. 2te erweiterte Ausg. Halle, Anton. IV u. 140., 46 S. gr. 8. (¾ Thlr. = 1 Fl. 21 Kr. rhein.)
Das Quellenregister allein unter d. T.: *Index omnium titulorum, qui in libris juris civilis et canonici inveniuntur, ordine alphabetico dispositus.* ¼ Thlr.

126. *Blumentritt, Steph., Justiziär u. Berggerichts-Substitut*, — Handbuch der allgemeinen Taxnormen, sammt den hierzu nachträglich erschienenen Gesetzen u. Declaratorien, insoweit selbe nach Einführung des neuen Tax- u. Stempelgesetzes vom 27. Jänner 1840. bei Amtshandlungen nicht l. f. Gerichte in u. ausser Streitsachen Anwendung finden. Mit e. alphabet. Register. Wien, Braumüller u. Seidel. 409 S. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr.)

127. *Breidenbach, Dr. M. W. A.*, — Commentar über das Grossh. Hessische Strafgesetzbuch u. die damit in Verbindung stehenden Gesetze u. Verordn. 10. u. 11. Heft. Darmstadt, Jonghaus. S. 513—727. Schluss d. 2. Abthlg. des 1. Bandes. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr.)

128. *Daniels, Dr. A. v., Königl. Geh. Ober-Revisionsrath u. s. w.*, — Handbuch der für die Königl. Preuss. Rheinprov. verkündigten Gesetze, Verordnungen u. Regierungsbeschlüsse aus der Zeit der Fremdherrschaft. 8. und letzten Bandes Schlussabth. (Alphabetisches Sachregister.) Köln, Bachem. IV u. 169 S. gr. 8. (⅔ Thlr.)

129. *Dirckinck-Holmfeld, Freih. Const., Dr. jur.*, — Kritik der holsteinischen Rechtsverwahrung wider die Staatseinheit des Dänischen Reichs. Sendschreiben an die Braunschweig. Ständeversammlung üb. die schleswigholsteinische Frage. Altona, (Leipzig, Michelsen.) 78 S. gr. 8. (Geh. ½ Thlr.)

130. *Döllinger, Georg, k. bayer. geh. Archivar u. s. w.*, — Wirkungskreis der Patrimonial-Gerichte II. Klasse. Ein Handbuch für diejenigen, welche sich diesem Fache widmen wollen. Augsburg, Kreuzer u. Comp. 164 u. 60 S. 8. (Geh. 18 Ngr.)

131. Erörterungen u. Abhandlungen aus dem Gebiete des Hannöverschen Criminalrechts u. Criminal-Prozesses. Herausgeg. v. *C. F. E. A. v. Bothmer, Königl. Hannov. Ober-Appellationsrath zu Celle.* 2. Bd. 2. Heft. S. 109—208. Hannover, Hahn'sche Hofbuchh. gr. 8. 1844. (Geh. ½ Thlr.)

132. *Eyssenhardt, Land- u. Stadtrichter zu Kloster Naumburg am Quais*, — Justinians Digesten nach Drittheilen, *Partes*, Büchern, Titeln u. Fragmenten, mit Rücksicht auf die vorjustinianischen Werke über das Recht. Ein civilistischer Beitrag. Leipzig, Kummer. XII u. 173 S. gr. 8. (Geh. ⅚ Thlr.)

133. *Finck's* Real-Repertorium der Grossh. Badischen Gesetzgebung u. Verfassung. Bearbeitet u. herausgeg. von *Ad. Bauer.* 2. Bd. 1. Abtheil. (Vom Jahre 1834—1844.) Mannheim, Bensheimer. 567 S. gr. 8. (1⅔ Thlr.)

134. *Fürstenthal, J. A. L., Oberlandesgerichts-Rath*, — Das Preussische Civilrecht nach Anleitung u. Titelfolge des Allgem. Landrechts, mit Berücksichtigung der neueren Gesetze, der Doctrin, der Praxis und des römischen Rechts, dargestellt u. erläutert. 2—4. Heft. (Schluss.) Königsberg, Theile. XLIII u. S. 177—710. gr. 8. (Geh. 3 Thlr.)

135. Gesetzsammlung für die Mecklenburg-Schwerinschen Lande. 2. Folge, umfassend den Zeitraum vom Anfange dieses Jahrh. bis zum J. 1844. Redig. v. *Advocat Raabe.* 6. Lief.; Postsachen. Parchim, Hinstorff'sche Buchh. S. 641—733. Schluss des I. Bdes. Lex.-8. (Geh. 23¾ Ngr.)

136. Gewerbe-Ordnung, allgemeine, nebst dem Entschädigungsgesetz zu derselben. Vom 17. Jan. 1845. Grünberg, Levysohn. 54 S. 8. (Geh. ⅙ Thlr.)

137. — — allgemeine preussische, und das Entschädigungs-Gesetz zu derselben. Vom 17. Januar 1845. Nordhausen, Förstemann. 72 S. 12. (Geh. 4 Ngr.)

138. *Haeberlin, Dr. C. F. W. J., Privatdoc. an d. Univ. zu Berlin*, — Grundsätze des Criminalrechts nach den deutschen Strafgesetzbüchern. 1. Bd.: Die allgemeinen Lehren des Criminalrechts. Leipzig, Fr. Fleischer. XVII u. 200 S. nebst 2 Bogen Tabellen. gr. 8. (Geh. 1 Thlr. 6 Ngr.)

139. *Hassenpflug, Hans Dan. Ludw. Friedr.*, — Kleine Schriften juristischen Inhalts. I. Bdchen. Leipzig, Breitkopf u. Härtel. VI u. 212 S. gr. 8. (Geh. 24 Ngr.)

140. *Heyde, W. G. v. d.*, — Verfassung der Kreisstände, oder Sammlung der gesetzl. Bestimmungen über die den Kreisständen überhaupt und deren Mitglieder insbesondere verliehenen Rechte u. obliegenden Verpflichtungen. Magdeburg, Baensch. X u. 148 S. 8. (Geh. ⅚ Thlr. — 1 Fl. 30 Kr. rh.)

141. *Hoffinger, Ph. H. F., Oberrechuungsrath im Grossh. Ministerium des Innern*, — Sammlung badischer Baugesetze, nebst e. Anhange rechtlicher Abhandlungen u. gerichtlicher Entscheidungen über Baustreitigkeiten. 1. u. 2. Lief. Karlsruhe, C. Macklot. 512 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr. — Für Südd. 3 Fl. rhein.)

142. Jahrbücher für historische u. dogmatische Bearbeitung d. römischen Rechts. Herausgeg. von *Dr. Karl Sell* u. *Dr. Wilh. Sell, ord. Prof. d. Rechtswissenschaft an der Univ. zu Bonn u. Giessen.* 3. Bd. 2. Heft. Braunschweig, Vieweg u. Sohn. S. 171—324. 8. (Geh. ¾ Thlr.)

143. *Mejer, Dr. Otto, Privatdoc. zu Göttingen,* — Institutionen des gemeinen deutschen Kirchenrechts. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. xxvi u. 279 S. gr. 8. (Geh. $1\frac{5}{12}$ Thlr. = 2 Fl. 33 Kr. rhein.)

144. *Osterloh, Dr. Rob., Sachwalter in Leipzig,* — Die summarischen bürgerlichen Prozesse nach Königl. Sächs. Rechte dargestellt. Leipzig, Bernh. Tauchnitz *jun.* xiv u. 401 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr.)

145. *Phillips, Georg,* — Kirchenrecht. 1. Bd. 1. Abth. Regensburg, Manz. x u. 408 S. gr. 8. (Geh. $1\frac{1}{3}$ Thlr. — Für Südd. 2 Fl. 24 Kr. rhein.)

146. Rechts-Lexicon für Juristen aller teutschen Staaten, enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft. Bearbeitet von Mehreren u. redig. von *Dr. Jul. Weiske, Prof. in Leipzig.* 6. Bd. 3te Lief. Leipzig, O. Wigand. S. 385—576. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr. — Schreibp. $\frac{5}{6}$ Thlr.)

147. *Runde, Geheimerath,* — Gemeines Recht für Deutschland. Eine Vorlesung bei der 66. Jahresfeier der Stiftung der literar. Gesellschaft in Oldenburg am 17. Decbr. 1844. Oldenburg, Schulze'sche Buchh. 24 S. gr. 8. (Geh. ⅙ Thlr.)

148. Sammlung sämmtl. Gesetze u. Verordnungen über die gegenseitigen Verhältnisse der Protestanten u. Katholiken im Königr. Württemberg. Stuttgart, Metzlersche Buchh. vi u. 72 S. gr. 8. (Geh. 12 Ngr.)

149. — sämmtlicher Plenar-Beschlüsse des Oberappellationsgerichts des Kgr. Bayern in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Besonderer Anhang u. Beilagen-Band zu *Dr. H. A. Moritz* Novellen zur bayer. Gerichtsordnung. 2. Heft. (No. 18—33.) München, Franz. 4 Bog. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

150. *Stahl, Friedr. Jul., ord. Prof. d. Rechte an d. Univ. zu Berlin,* — Die Philosophie des Rechts. 2. Bd.: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung. I. Abtheil., enthalt.: Die allgemeinen Lehren und das Privatrecht. 2. Aufl. Heidelberg, Mohr. xxii u. 405 S. gr. 8. (2 Thlr. — Für Südd. 3 Fl. 30 Kr. rhein.)

151. *Vangerow, Dr. Karl Ad. v., Hofrath u. ord. Prof. d. röm. Rechts zu Heidelberg,* — Lehrbuch der Pandecten. 1. Bd. (Allgem. Lehren. S. g. Familienrecht. Dingliche Rechte.) 3te Aufl. 2te Abdr. 3. Lief. Marburg, Elwert. 383—574 S. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr.)

152. *Vollgraff, Dr. Karl, o. Prof. d. Staatsr. u. s. w. zu Marburg,* — Krit. Beleuchtung der Schrift des Hrn. Prof. Zöpfl zu Heidelberg üb. d. Verhältniss der Beschlüsse d. deut. Bundes zu Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit u. gerichtl. Entscheidungen. Frankf. a. M., Varrentrapp's Verlag. 56 S. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

153. Zeitschrift f. Civilrecht u. Prozess. Herausgeg. von *Dr. J. T. B. v. Linde, Dr. Th. G. L. Marezoll, Dr. A. W. v. Schröter.* Neue Folge. 1. Bd. in 3 Heften. (1s Heft 149 S.) Giessen, Ferber. gr. 8. (2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rh.)

154. Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit u. politische Gesetzkunde. Herausgeg. von *Dr. Jos. Kudler* u. *Dr. Mor. v. Stubenrauch.* Jahrg. 1845. in 12 Heften. (1. Heft $7\frac{1}{4}$ Bog.) Wien, Solinger. gr. 8. (Geh. 7 Thlr.)

155. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, zunächst für das Königr. Sachsen. Herausg. von *Dr. Th. Tauchnitz* u. *Reg.-Ref. C. J. Sperber.* Neue Folge. 4. Bd. 5. Heft. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* S. 385—480. gr. 8. (Geh. ½ Thlr. = 54 Kr. rhein.)

166. Zeitschrift für deutsches Strafverfahren. Herausgeg. von *Dr. Ludw. v. Jagemann, Fr. Nöllner* u. *J. D. H. Temme.* Neue Folge. 2. Bd. 1. Heft. Darmstadt, Leske. 160 S. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 3.)

I. Recensionen.

1. *De juris Romani nexo et mancipio. Scripsit* ***Carolus Sell****, J. U. D., in univ. Frieder. Wilh. Rhenana Prof. publ. ord.* Braunschweig, Vieweg u. S. 1840. 97 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

2. ***Disquisitio historico-juridica de lege Poetelia Papiria.*** Scripsit ***Andr. Corn. van Heusde****, litt. hum. et J. U. D.* Utrecht, Natan, 1842. VIII. T. 130 S. gr. 8.

3. ***Das Nexum, die Nexi und die Lex Petillia.*** *Eine rechts-historische Abhandlung von Dr.* ***J. J. Bachofen****, Professor.* Basel, Neukirch, 1843. 160 S. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn **Dr. von Gloeden**, Privatdocent zu Rostock.

Obwohl der Gegenstand der drei anzuzeigenden Schriften in der juristischen Literatur kein neuer ist, so scheint doch eine Majorität der Ansichten über denselben, die man als *communis doctorum opinio* bezeichnen und als Maassstab der Neuheit und Eigenthümlichkeit an die Resultate der gegenwärtigen Abhandlungen legen könnte, sich nicht gebildet zu haben. Ich kann deshalb nicht umhin, meine Ansicht von demselben vorauszuschicken, in gedrängtester Kürze, theils weil sie mir nicht gehört*), theils weil dem Vernehmen nach die nächste Zukunft eine Bearbeitung dieses Themas von bewährtester Hand gewiss nicht ohne die reichsten Aufschlüsse bringen wird.

Nexum nannte das älteste Recht jedes Rechtsgeschäft, das gleichsam *palam populo* nach gewissem Ritus geschlossen worden war. Ein solches konnte je nach der zu Grunde liegenden Absicht bald Eigenthum übertragen, bald eine Obligatio begründen oder aufheben. Eine durch das Rechtsgeschäft *nexum* begründete Obligatio

*) Sie findet sich nämlich, wenn ich anders recht gesehen habe, in Puchta's Cursus der Institutionen.

hiess auch *nexum*, in welcher Beziehung das Wort also ein Rechtsverhältniss bezeichnete.

Wenn der Schuldner eine so begründete Obligatio nicht rechtzeitig erfüllte, so mochte der Gläubiger ihn ohne Recht greifen, vor den Magistrat bringen und um den Zuschlag bitten. Durch die Aussage der beim *nexum* gegenwärtigen Zeugen war die Sache sofort liquid *(aes confessum coram populo)*; Einwendungen des Schuldners (Beklagten kann man ihn kaum nennen): er habe bereits gezahlt, konnten in diesem Verfahren nicht berücksichtigt werden, wofern er denselben nicht durch gleiche Solennität gleiche Liquidität mit dem Anspruche gesichert hatte *(nexi liberatio)*. Sonst musste er dem Gläubiger als Knecht folgen, bis etwa ein Sippe oder Sodalis die anderweitige Tilgung nachweise *(vindex;* denn er behauptet, sein Freund sei nicht rechtmässig *addictus*, vindicirt ihn in *libertatem)*, oder jetzt noch Zahlungsmittel herbeigeschafft werden.

Das *nexum* war nicht das einzige Rechtsgeschäft, wodurch eine Obligatio hervorgebracht werden konnte. Wie man Eigenthum nicht blos *nexu* (durch Einräumen vor dem Volke), sondern auch durch Einräumen vor dem Magistrate transferiren konnte, also war auch Wer vor dem Letzteren einem erhobenen Anspruche sich fügte *aes confessus*. Dreissig Tage wurde er befristet (so dass stets Kalenden, wo eigne oder der Wucherer Gelder mobil wurden, in die Frist fielen), dann konnte auch gegen ihn mit *manus iniectio* verfahren werden.

Ob jemals hiermit der Kreis der Entstehungsgründe von Obligationen geschlossen war, muss dahin gestellt bleiben*), jedenfalls gab es noch andere zur Zeit der XII Tafeln. Wie viele, wissen wir nicht, vielleicht nicht einmal alle später sogen. Consensualcontracte **), gewiss Delicte. In solchen Fällen war die *manus iniectio* mit ihrem kurzen Processe ganz unpassend; es fehlte die Liquidität des Nexum, ferner: die Partheien konnten über die Thatsachen einig, über ihre rechtliche Bedeutung uneins, endlich: der Werth der Entschädigungen konnte controvers sein. Da reichte die Thätigkeit des Magistratus nicht aus, der Kläger mogte einen Judex oder Arbiter postuliren; dem Antrage sich zu fügen, war nur eine billige Anforderung. Fand der Decemvir oder der Schiedsmann den Anspruch begründet, so verurtheilte er den Widersacher (confitirte so zu sagen in seine Seele). Dreissig Tage liefen dem *iudicatus* zur Zahlung der *lis*, dann stand auch ihm *manus iniectio* bevor.

*) Savigny, System V. S. 116.
**) Hollweg in Hasse's Culpa S. 569.

So konnte man zur Zeit der XII Tafeln die Betrachtung anstellen, das Rechtsverhältniss *nexum* zeichne sich dadurch vor allen Obligationen aus, sie beruhen auf Vertrag oder Delict, dass nur bei ihm der Gläubiger den Schuldner nach kürzestem Verfahren in Knechtschaft führen könne, bei den übrigen erst nach vorgängigem Geständnisse *in iure* oder Urtheile des Judex und Ablauf der 30 Respittage*).

Diese ausgezeichnete Natur des Nexum wurde durch spätere Gesetze auf einzelne begünstigte Obligationen erstreckt. Gaius nennt uns die Lex Publilia, welche dem Bürgen gegen den 6 Monate nach der Zahlung säumigen Hauptschuldner die *manus iniectio* gegeben habe; natürlich ohne Urtheil, sonst wäre es keine Auszeichnung gewesen. Durch die Zeugen, welche bei dem Nexum, wodurch die Bürgschaft entstanden, und bei der *nexi liberatio*, wodurch die Schuld getilgt war, gegenwärtig gewesen, war Alles zur Execution reif. Ebenso in dem zweiten Falle, den Gaius nennt. Die Lex Furia hatte die Haftung mehrer Personen *ipso iure* auf einen Kopftheil reducirt. Wenn nun der Gläubiger ein Mehres annahm, so sollte dies Indebitum von ihm mit einer *legis actio per manus iniectionem* zurückgefordert werden können. Die Grösse der Hauptschuld und die Höhe der gezahlten Summe waren durch die Nexuszeugen liquid, die Zahl der Sponsoren aus der Prädictio ersichtlich. Die Gleichstellung dieser Fälle (es soll noch mehre gegeben haben) hatte auf die Nexi Obligatio die natürliche Rückwirkung, dass man dieselbe nunmehr eben wie diese Fälle als eine privilegirte Obligation ansah. Dass die Nexi Liberatio als alleinige vollwichtige Aufhebungsart allen Fällen gemein wurde, die zum Processe mit Manus Injectio berechtigten, lag in der Natur der Sache. Dieser Rechtszustand erlitt eine Aenderung durch ein Gesetz, welches Livius bei dem Consulate des C. Poetelius und des L. Papirius erwähnt: nur gegen den *iudicatus* und den *pro quo depensum erat* solle die *manus iniectio* gestattet sein (*Gai. IV.* 25.). In dem Falle eines Nexum und dem der Lex Furia sollte zwar der Name *manus iniectio* bleiben, aber das Eigenthümliche dieser Processform ward aufgehoben: der Schuldner sollte *manum sibi depellere*, also nicht mehr ohne richterliche Untersuchung zur Addiction gezogen werden können. Die Behandlung des *fur manifestus* und des *in iure confessus* wurde nicht

*) Nur beim *fur manifestus* wurde kein Richter gegeben, wozu auch? Die That war offenbar, eine Schätzung aber sollte gerade vermieden werden und lediglich im Ermessen des Bestohlnen stehen.

geändert. Daneben enthielt das Gesetz eine die Lage des Addictus nicht des *fur manifestus)* mildernde Bestimmung.

In welcher Weise der Process mit dem die Hand zurückweisenden Schuldner (in den Fällen des Nexum und jenes Indebitum der Lex Furia) geführt worden, darüber fehlen uns die Nachrichten: sie mogte dem Object *(certa pecunia)* nicht angemessen sein, oder Nichts vor derjenigen voraus haben, in welcher man von den des Nexum unfähigen Peregrinen die *nuncupata pecunia* repetirte. Eine Lex Silia ordnete dies Verfahren *per condictionem* auch für Römische Bürger, und seitdem kam die *nexi obligatio*, die vor der blossen Nuncupatio keine Vortheile mehr voraus hatte, allmälig ausser Gebrauch *(necti aeque postea desitum)*.

Die hier dargestellte Ansicht von der Natur und den Schicksalen des obligatorischen Nexum findet sich in keiner der anzuzeigenden Schriften, sondern an deren Statt Auffassungen, welche ich für von Grund aus unrichtig halten muss. Um bei Begründung dieses ungünstigen Urtheils den Verff. in keiner Weise zu nahe zu treten, werde ich zunächst ihre Darstellung mit möglichster Vollständigkeit und ohne eingemischte Reflexionen wiederzugeben versuchen.

Die Schrift von Sell ist in 5 Capitel getheilt. In dem ersten wird nach einer Einleitung ausgeführt, dass die Römer in der ältesten Zeit sich statt des Geldes des ungemünzten Erzes bedient hätten. Um dieses zu einem allgemeinen Tauschmittel tauglich zu machen habe es zweier Vorkehrungen bedurft: eines Normalgewichts und der Wage. Unter diesen Verhältnissen sei nun keine *solutio* ohne Wage denkbar gewesen, und umgekehrt habe ausser der *solutio aeris* kein Rechtsgeschäft, nicht einmal der Kauf, durch Erz und Wage geschlossen werden können.

Im zweiten Cap. geht der Verf. zu einer späteren Zeit über. Servius habe Kupfergeld prägen lassen, auf welchem nicht blos das Zeichen des Viehs, sondern auch das Gewicht des einzelnen Stückes *nec non ex pondere pendens pretium* angegeben worden sei. Das wörtlich Referirte verstehe ich nicht: der Begriff *pretium* entsteht m. E. nur durch die Vergleichung mit einem anderweitigen allgemeinen Werthmesser.

Dieser neue Zustand der Dinge habe zur Anwewendung der *per trutinam solutio* keine Gelegenheit mehr gegeben, nichtsdestoweniger habe sich dieselbe „wegen der Anhänglichkeit der Römer an die

Einrichtungen ihrer Vorfahren" bei der Eingehung von Staatsgeschäften erhalten. Auch jetzt noch sei *aes et libra*, wie in der früheren Zeit, nur bei denjenigen Rechtsgeschäften anwendlich gewesen, aus welchen eine Parthei der andern eine bestimmte Geldsumme leisten musste. Der Unterschied aber von der frühern Zeit habe darin bestanden, dass früher jede *certae pecuniae solutio* durch Erz und Wage geschehen konnte und wirklich geschah, jetzt aber nur diejenige, welcher eine Gegenleistung der anderen Parthei entsprach. Den Beweis dieses folgenreichen Satzes führt der Vf. folgendermaassen: Früher wurde in die eine Wagschale das Normalgewicht, in die andere das zu wiegende Erz gelegt. Nach Einführung der Münze war das Normalgewicht etwas Ueberflüssiges, Unpassendes geworden (*aes pensum antea normae causa in una librae lance positum posthac in ea ponere haud attinebat*), wenn also die Römer beabsichtigten, die alte Form der *solutio per aes et libram* beizubehalten, so blieb — weil die Wage zwei Schalen hat (*p.* 13.) — ihnen nichts Anderes übrig „*nisi ut eam transferrent in iuris negotium, ex quo unius partis erat, quasi in una librae lance ponentis rem dare alteri, alterius vero, quasi secundam librae lancem onerantis, certam pecuniam pretii loco solvere.*"

Im Römischen Rechte, führt der Vf. fort, finde sich nur Ein Rechtsgeschäft dieser Art, der Kauf, es sei also nicht erstaunlich, dass die Form der alten *solutio per aes et libram* auf den Kauf übertragen worden sei. Hätte man mit dieser Uebertragung bei dem wirklichen Kaufe stehen bleiben wollen, so hätten noch viele andere Geschäftsformen aufgestellt werden müssen. Die Römer aber seien der höchsten Rechtseinfachheit zugethan gewesen und hätten also lieber diese Form des Kaufs in imaginärer Weise in sehr vielen anderen Fällen (der Vf. findet deren 14 in den Quellen, und ist geneigt noch das Commodat hinzu zu zählen) angewendet. Zwar seien Manche, z. B. Savigny und Scheurl der Meinung, die alte *solutio per aes et libram* sei nicht blos auf den Kauf, sondern auch auf das Darlehn und auf die Tilgung mancher Obligationen übertragen, und stellten demnach drei Kategorien von Rechtsgeschäften *per aes et libram* auf; aber diese drei Kategorien seien gar keine Gegensätze (der Vf. fasst nämlich auch das Darlehen und die Tilgung *per aes et libram* als *imaginariae venditiones* auf).

Darüber, dass alle diese Fälle unter den beiden Bezeichnungen *nexum* und *mancipium* begriffen würden, sei kein Streit, wohl aber über das Verhältniss dieser beiden Begriffe zu einander. Letzteres

festzustellen nimmt sich nun das dritte Cap. zur Aufgabe. Zunächst wird die Stelle des Varro folgendermaassen hergestellt und verstanden:

Nexum Manilius scribit omne quod per aes et libram geritur, in quo sint mancipia. Mutius quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeterquam mancipio detur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quaerit; nam idem quod obligatur per libram, nec, quod suum fit, inde nexum dictum.

Als Nexum bezeichnet Manilius ein jedes Rechtsgeschäft, das durch Wage und Erz vollzogen wird, in welchem also mancipationsweise bewerkstelligte Eigenthumsübertragungen enthalten sind. Mutius dagegen charakterisirt das Nexum als ein durch Erz und Wage vollzogenes Rechtsgeschäft, das den Zweck hat zu obligiren, abgesehen davon (ausser) dass auch noch mancipationsweise Eigenthum übertragen wird. — Dass diese letztere Begriffsbestimmung die richtigere sei, zeigt selbst das Wort, von dem die Rede, denn eben dieses ist daher *nexum* genannt, weil durch die Wage eine obligatio begründet wird, und nicht, weil ein *suum*, d. h. Eigenthum entsteht.

Das Eigenthümliche dieser Recension ist also einmal das Festhalten an dem handschriftlichen *praeterquam mancipio detur*, durch welches Manilius und Q. Mutius in Concordanz gebracht werden sollen, und zweitens die Veränderung des handschriftlichen *neque suum* in *nec quod s. f.*

Der Vf. schliesst nunmehr aus der so emendirten Stelle, dass jedes Nexum ein Mancipium, jedes Mancipium ein Nexum enthalten habe. Dennoch seien Nexum und Mancipium nicht durchaus dasselbe. Wie nämlich die Feierlichkeit *per aes et libram* zwei Abschnitte habe, die *mancipatio* und die *nuncupatio*, so auch zwei verschiedene Wirkungen; die *mancipatio* übertrage Eigenthum, die *nuncupatio* erzeuge eine Obligation. Wollte ein Römer anzeigen, dass durch Erz und Wage eine Obligatio entstanden sei, so war das Wort *nexum* an seinem Orte, wollte er hervorheben, dass Eigenthum übertragen sei, so bediente er sich passender des Worts *mancipium*. Kam es darauf an, beide Wirkungen als vorhanden darzustellen, so copulirte man *nexum mancipiumque*.

Die Behauptung, dass jedes Mancipium ein Nexum, jedes Nexum ein Mancipium enthalten habe, wird zu ihrer ersten Hälfte daran bewiesen, dass, mit wenigen Ausnahmen, der Mancipio Dans dem Accipiens wegen Eviction gehaftet habe. Die zweite Hälfte

der Behauptung ist dem vierten Cap. *(de nexi datione et obligatione)* zugewiesen. Zu dem Ende wird der Begriff von *nexum aes* untersucht. Einige glauben nur ein wahres Darlehen, Andere auch in Darlehnsform gekleidete anderweitige Geschäfte gehören hierher. Der Vf. schliesst zunächst von der gegenwärtigen Untersuchung diejenigen durch Kupfer und Wage entstandenen Verbindlichkeiten aus, welche sich nicht einmal scheinbar als ein *mutuum* darstellen, „z. B. die Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises für eine mancipirte Sache," dann macht er darauf aufmerksam, dass die Entscheidung zwischen jenen Dissentirenden von der Vorfrage abhänge: *quomodo pecunia per aes et libram mutuo danda in dominium accipientis transierit?* Nämlich das Geld, als eine *res nec mancipi*, könne nicht Gegenstand der *traditio nexu* sein, welche beim *mutuum aere et libra constitutum* vorkommen müsse; wir haben also die Darlehnssumme nicht als Gegenstand der Mancipation, sondern als Kaufpreis für einen anderweitigen Gegenstand der Mancipation zu betrachten. Dieser anderweitigen Gegenstände findet der Vf. zwei (man könnte sie zusammen als grösstmöglichste Sicherheit des Gläubigers, *satisdatio*, beschreiben): *corpus debitoris* und *bona eius*. Von jedem wird nunmehr besonders gehandelt. Uebrigens sei die Auffassung der Darlehnssumme als eines Kaufpreises der Grund, dass durch Nexum nur ein Gelddarlehen, nicht ein Darlehen anderer s. g. Fungibilien contrahirt werden konnte.

Ueber die Natur des *nexum aes*, wofür *debitoris corpus obnoxium fiebat* spricht der Vf. sich dahin aus: Man könnte im ersten Augenblicke meinen, es sei der Schuldner selbst, der sich für den Preis der Darlehnssumme verkaufe und also Sklave werde, wenn nicht der Rechtsgrundsatz entgegenstände, dass ein Freier nicht durch Vertrag zum Sklaven werden könne. Desshalb sei nichts Anderes übrig geblieben, als die Dienste des Schuldners zu verkaufen. Alle Dienste zu verkaufen sei aber nicht nur der Absicht der Partheien zuwider gewesen, sondern auch dem Römischen Rechtsgrundsatze, dass die durch Mancipation zu übertragenden Sachen einzeln namhaft gemacht werden mussten. Deshalb wurden nur die künftigen Dienste und zwar vom Verfalltage bis zur Tilgung der Schuld zum Gegenstande des Verkaufs genommen — nicht als ob dadurch der Mancipation ein Dies oder eine Conditio hinzugefügt würde, sondern nur um dem Gegenstande derselben Maass und Ziel zu geben.

Die rechtlichen Wirkungen dieses Geschäfts schildert der Vf. folgendermaassen: Einstweilen bis zum Verfalltage blieb der Schuld-

ner, von dem man sagte *nexum eum iniisse*, völlig frei. Verstrich aber dieser Tag, dann tradirte der Magistrat den Nexus — oder wenn der Gläubiger einwilligte statt seiner einen Anderen, wofür die Stelle des Livius VIII, 25. *quum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset* als Beispiel angeführt worden, aber wenn ich nicht sehr irre, ohne Grund, denn das *aes alienum paternum* bedeutet doch wohl eine Schuld, die von seinem Vater auf ihn, den *C.*, gekommen ist — dem Gläubiger, auf dass er ihn bis zur Tilgung gefesselt oder — eingesperrt halte. Die Dienste des Nexus gebührten dem Gläubiger; sie waren gesetzlich zu Gelde angeschlagen und wurden erst auf die Zinsen, dann auf das Capital abgerechnet. Was der Nexus auf andere Weise, durch Legat, als Erbe, erwarb, daran hatte der Gläubiger kein Anrecht. War nun durch die Dienste oder sonst die Schuld getilgt, dann musste der Gläubiger die noch nicht geleisteten Dienste zurückmancipiren und dadurch auch die Nexi Obligatio völlig auflösen.

Auch über die Veranlassung zur Eingehung dieses Rechtsgeschäfts gibt der Vf. eine Auskunft, wobei er zugleich das Verhältniss desselben zur Personalexecution berührt: wer ein gemeines Darlehen aufnahm, hatte seiner Zeit Capital und Zinsen zu zahlen. Nun konnte es aber ganz leicht (in jenen namentlich für die Plebeier geldklammen Zeiten) kommen, dass der Schuldner in Verlegenheit gerieth. Klagte dann der Gläubiger, so stand dem Debitor Urtheil und Addictio bevor, wenn es ihm nicht gelang, vom Gläubiger das Versprechen: *se solutione neque ad certum diem haud effectā, operas suas, dum solveret, in servitutem daturum esse*, Aufschub zu erlangen. Es konnte also ein Nexum dieser Art nicht blos in dem Augenblicke, wo das Darlehen gegeben wurde, sondern — und das war bei weitem der häufigere Fall — auch später mit Rücksicht auf das frühere Darlehen, welches dabei als Kaufpreis figurirte, geschlossen werden.

Neben diesem *nexum aes, quo debitoris corpus fiebat obnoxium*, und nachdem im Jahre 429. zum Heile der Plebs jenes verboten worden war, kam eine andere Art von Darlehen durch Nexum vor, wobei nämlich die Darlehenssumme als Kaufpreis für eine dem Schuldner gehörige Sache fungirte, welche unter der doppelten Verabredung verweigert wurde, dass dieselbe 1) bei rechtzeitiger Rückzahlung des Darlehns zurückmancipirt werden *(fiducia)*, 2) bei nicht rechtzeitiger Zahlung aber dem Gläubiger verfallen sein solle *(lex commissoria)*. Die rechtlichen Wirkungen dieses Geschäfts, welches bis zu Justinians *L. un. C. de usuc. transf.*, wenn

gleich in der letzten Zeit nur selten, vorgekommen sein soll, werden dahin angegeben, dass der Creditor völlig freier Eigenthümer der *fiducia* wurde, also dieselbe gültig auf jede Weise veräussern durfte, selbst vor dem Verfalltage der Schuld, dass er aber obligirt war, wenn der Schuldner rechtzeitig zahlte, diesem die Sache durch Nexum zurückzugeben, eine Obligatio zu deren Schutze dem Schuldner die, nicht ohne Vorbereitung activ auf die Erben übergehende *fiduciae actio*, welche *bonae fidei* war, zustand. Die Früchte pflegte der Gläubiger nicht selbst zu ziehen; die etwa gewonnenen minderten *ipso iure* den Stamm, ausser wenn das Darlehen ein unverzinsliches war, in welchem Falle der Gläubiger aus dem Werthe der Früchte die höchsten gesetzlich erlaubten Zinsen zurückbehalten durfte *(ad modum legitimum usuras retinere)*. Umgekehrt hatte dieser wegen Meliorationen ein *(contrarium) fiduciae iudicium*. Diese ganze hier referirte Darstellung der Fiducia wird durch eine längere Betrachtung über die dem Zwecke nach verwandten Institute des Pignus und der Hypothek eingeleitet.

Im fünften Cap., welches von der Nexi Liberatio — die im weitesten Sinne als jede Tilgung einer Nexi Obligatio definirt wird — handelt, werden vier Arten der Nexi Obligatio angenommen, nach denen sich die Nexi Liberatio vierfach verschieden gestaltet habe. Der Inhalt einer Nexi Obligatio habe nämlich 1) dahin gehen können *„res alicui mancipio dare vel in iure cedere vel tradere"* oder 2) *„res mancipio datas remancipare"* oder 3) *„dominii haud translati vel dictorum promissorumque causa ex nexi datione duplum praestare"* oder endlich 4) *„rei mancipio datae pretium creditum solvere"*.

Als Beispiel des ersten Falls wird das Damnationslegat in einem Testamente *per aes et libram* genannt, welches eine Sache (im Gegensatze zu dem von *Paull. R. S. III*, 6. §. 10. Erwähnten) zum Gegenstande hatte. Dieses habe eine Nexi Obligatio begründet, zu deren Lösung der Erbe die legirte Sache habe tradiren oder (wenn sie *mancipi* war) in Jure cediren oder mancipiren müssen, Letzteres durch Verkauf *per aes et libram dicis causa*, *numo uno* und mit Erzeugung einer neuen Nexi Obligatio (des dritten Falls). Wollte der Legatar den Erben *donationis causa* oder *ne sacris alligaretur* frei lassen, so habe dies nur durch Novation mit Acceptilation oder so geschehen können, dass die legirte Sache sofort nach der Tradition, In Iure Cession oder Dicis Gratia Mancipation vom Legatar dem Erben zurück tradirt u. s. w. wurde. Dadurch nämlich sei der Legatar

von den Sacra wiederum befreit worden (*Cic. de legib. II.* 21. „*Rursus sacris liberantur*", welche Worte aber doch, dem ganzen Zusammenhange nach, wohl nur von dem Rechte, wie es die Juristen geändert haben, nicht von dem Rechtsverhältnisse des einzelen Legatars verstanden werden dürfen).

Als zweites Beispiel dieses ersten Falles wird das *legatum partitionis* genannt, bei welchem der Erbe die legirte Quote *dicis gratia per aes et libram* habe verkaufen müssen, und ein Erlass von Seiten des Legatars nur durch Remancipation habe effectuirt werden können.

Hierher gehöre auch noch, wenn gleich nicht als Beispiel einer Nexi Liberatio, eine Solutio per Aes et Libram, welche mit dem eben besprochenen ersten Falle viele Aehnlichkeit habe, nämlich die *per aes et libram solutio* einer durch ein auf Geld lautendes Urtheil begründeten Schuld. Der Gläubiger, dem ein Schuldner um Geld addicirt worden war, habe von jedem, die Schuld Bezahlenden gezwungen werden können, ihm für das Geld den in *servili conditione* versirenden Addictus *per aes et libram* zu verkaufen, „*quo facto debitor hoc modo a creditore libra et aere liberatus a vindice emittebatur*". Als nach der Aufhebung der Legis Actionen der Judicatus selbst dem Gläubiger entgegentreten durfte, habe sich an dieser *solutio per aes et libram* (die nun auf jedes, weil auf Geld gehendes, Urtheil anwendlich geworden) nur Das geändert, dass es zur Vornahme derselben nunmehr keines *vindex* bedurft, vielmehr der Addictus sich selber gleichsam aus der *conditio servitutis* habe loskaufen können, gerade wie aus feindlicher Gefangenschaft. Uebrigens habe, eben wie beim Legatum per Damnationem, so auch bei der Urtheilsschuld eine *imaginaria per aes et libram solutio* vorkommen können.

Der zweite, auf eine Nexi Obligatio: das Mancipio Empfangene zu remancipiren, sich beziehende Fall der Nexi Liberatio finde sich *a)* bei dem Creditor, *cui debitoris corpus erat obnoxium b)* bei dem Creditor, *cui debitoris bona erant obnoxia c)* bei dem Depositar, dem zu mehrer Sicherheit Sachen *fiduciae causa* mancipirt waren. War hier das Capital durch die Dienste *(ad a)* oder die Früchte der *fiducia (ad b)* bereits consumirt, so habe es *(ad a)* nur einer „*nuda emissio a creditore facta*" bedurft, oder *(ad b* und *c)* einer Remancipation der Sache *numo uno.* Wurde aber das Capital baar ausgezahlt, so habe *(ad a)* der Creditor erst die noch nicht geleisteten Dienste gegen diese Zahlung remancipiren, dann „*debitorem nexum*

per aes et libram liberatum emittere" müssen, und *(ad b)* habe es des *numus unus* nicht bedurft, da die zurückgezahlte Darlehnssumme als Kaufpreis fungirt habe.

Bei dem dritten Falle der Nexi Obligatio (auf *dominii haud translati vel dictorum promissorumque causa ex nexi datione duplum praestare)* habe eine Solutio *per aes et libram* schon deswegen nicht, also nur eine einfache Auszahlung des Geldes *praevia aestimatione* vorkommen können, weil es an einem *certum* gefehlt habe.

Endlich bei dem vierten Falle der Nexi Obligatio, nämlich auf Zahlung des Preises für eine mancipirte Sache, sei wirklich *aes et libra* zur Tilgung angewendet worden. Dies scheint nun zwar in die Theorie des Vfs., nach welcher in jede Wagschale Etwas gelegt werden musste, nicht zu passen. Er versichert aber, es sei weder auffallend noch anstössig; denn da das zu zahlende Geld in Wahrheit der Preis einer schon früher mancipirten Sache sei, so diene die jetzige Zuwägung desselben nur zur Ergänzung der unvollständig gebliebenen ersten Mancipation (man könnte, auf die Vorstellung des Vfs. eingehend, sagen: der durch die auf Credit mancipirte Sache schräg gestellte Wagbalken werde jetzt in horizontale Lage gebracht).

Indem wir uns nach dieser Darlegung des Inhalts der Schrift zur Prüfung desselben wenden, begegnen wir gleich im ersten Cap. der Annahme einer Zeit, in welcher die Römer noch nicht verstanden hätten, Münzen zu prägen, welche als eine unbestrittene hingestellt wird, während doch Savigny*) das Gegentheil behauptet, indem er auf das, nothwendig bezeichnete, und also unter den Begriff einer Münze fallende Normalgewicht hinweist. Wenn wir aber aus der Behauptung des Vfs. das unzweifelhaft Richtige hervorheben, dass in einer frühen Zeit die Wage ein nothwendiges Instrument zur Regulirung von Zahlungen war, so können wir doch nicht zugeben, dass damals die Wage nur diese Bedeutung hatte und nicht schon die, welche wir in einer spätern Zeit an ihr wahrnehmen, nämlich die, einem formellen Rechtsgeschäfte zu dienen, durch welches die verschiedensten Rechtsverhältnisse begründet werden konnten. Mit anderen Worten, das Nexum als ein allgemeines Rechtsgeschäft muss bereits in die früheste Zeit des Römischen Rechts gesetzt werden (wobei ich nur voraussetze, dass wir mit unseren Betrachtungen uns überall auf eine historische Zeit, auf die Zeit, wo das Privatrecht bereits seinen Anfang genommen hatte, beschränken). Denn wäre

*) Altröm. Schuldrecht S. 7.

es anders gewesen, hätte z. B. ein Eigenthumsübergang, oder eine Verpflichtung nicht durch Kupfer und Wage bewerkstelligt werden können, so wird man doch wohl diese Rechtsverhältnisse auf andere Weise gültig haben zu Stande bringen können, und es bliebe völlig unerklärlich, weshalb man in einer spätern Zeit diese Weisen nicht beibehielt, sondern, wie der Verf. sagt „wegen der Anhänglichkeit der Römer an die Einrichtungen ihrer Vorfahren" etwas, was man bisher auf einfachere Weise herbeiführen konnte durch die Anwendung eines Acts bewirkte, der bis dahin eine ganz andere Bedeutung gehabt hatte. Und was soll man sich eigentlich unter der *solutio aeris* denken, welche vor Servius nie ohne Wage bewirkt, und ausser welcher kein Rechtsgeschäft durch die Wage geschlossen werden konnte? Nimmt man das Wort *solutio* in dem gebräuchlichen Sinne für Tilgung einer Obligation, so muss man fragen: wurde denn bei der Hingabe eines Darlehns von Kupfer die Wage nicht gebraucht? Hat aber der Verf. nur das Wort *numeratio*, welches auf zählbares Geld hinweise, vermeiden und die Uebertragung des Eigenthums an Kupfer bezeichnen wollen, so scheint in dem Satze: *nulla solutio cogitari poterat*, *nisi per trutinam effecta* die Möglichkeit der Hingabe eines vertauschten (ungewogenen) Helms oder einer Handvoll Kupfer (etwa an einen Clienten) nicht berücksichtigt.

Der Hauptgrund gegen die Ansicht des Verfs von der Entstehung des Nexum ist aber, „dass dieselbe denjenigen Bestandtheil desselben, der in der Zuziehung der Zeugen liegt, völlig ignorirt. Es liesse sich auf diese Weise allenfalls die Entstehung des Nexum denken, wenn die Form desselben lediglich in der Adhibition von Kupfer und Wage bestünde; eine solche Form könnte eine wesentlich verschiedene Stellung gegen die verschiedenen Münzsysteme (geben wir diese einmal zu) eingenommen haben: die fünf Zeugen entfernen aber nothwendig jeden Gedanken an einen wesentlichen Zusammenhang der Ausbildung dieser Form mit der grösseren oder geringeren factischen Unentbehrlichkeit der Wage.

Ein viel einflussreicherer Irrthum liegt in der ferneren Behauptung des Verfs., Erz und Wage seien seit Servius nur bei sogen. zweiseitigen Rechtsgeschäften adhibirt worden. Ich will Nichts sagen von dem einzigen Versuche des Verfs. diese Behauptung zu begründen, durch eine Betrachtung, welche ohne Zweifel als eine geistreiche freudig zu begrüssen war, wenn es sich um die Auffassung unbestrittener Thatsachen handelte, ja welcher auch als Unterstützung anderweitiger Beweise ihren Werth abzusprechen ich keines-

wegs geneigt bin, welche aber in ihrer vorliegenden Isolirung schwerlich Anerkennung finden wird. Ja diese Betrachtung ist auch nur scheinbar richtig. Bisher habe man in die eine Schale das zu wägende Erz, in die zweite das Normalgewicht gelegt; nach der Signirung des Kupfers sei das Normalgewicht überflüssig geworden, es habe also als Gegengewicht in diese zweite Schale eine Gegenleistung gelegt werden müssen. Dies würde sich hören lassen, wenn wir behaupten dürften, dass bei der nunmehrigen Anwendung der Wage in die erste Schale Erz gelegt worden sei: ich meine aber, es sei blos mit einem Rauduseulum an die Wage geschlagen worden, dieselbe also gar nicht aus ihrer horizontalen Stellung gebracht worden.

Es war vorauszusehen, dass der Verf., um seine Behauptung zu halten, in sämmtliche uns überlieferte Fälle dieser Solennität die Zweiseitigkeit hineintragen werde, was mitunter nur auf eine höchst gezwungene Weise gelingt. So soll ein Darlehen gar nicht anders per Aes et Libram haben gegeben werden können, als indem sofort *in ipso contractu* eine Gegenleistung erfolgt sei (nämlich entweder eine Sache des Darlehennehmers: *fiducia*, oder letzterer selbst in Effigie seiner Dienste). Hätte der Verf. sich entschliessen wollen, seine Induction in einer etwas elastischeren Weise zu verstehen, so würde er hier ein recht hübsches Bild haben aufstellen können. Er nimmt nämlich im fünften Cap. (*p.* 97.) keinen Anstand, die vorkommende Anwendung von *aes et libra* zur Tilgung des Kaufpreises für eine früherhin mancipirte Sache mit seiner Behauptung der unzertrennlichen Verbindung von *nexum* und *mancipium* dadurch zu vereinigen, dass er den gegenwärtigen Act mit jenem längst vergangenen zusammenconstruirt. Ebenso hätte er hier die gegenwärtige Auszahlung des Darlehens mit der dermaleinstigen Rückzahlung desselben zusammenconstruiren, und also als in die zweite Wagschale zu legen die Obligatio nennen können, die im Momente der Auszahlung des Darlehens in das Vermögen des Gebers fällt und die Lücke ausfüllt, welche das aufgegebene Eigenthum an den Geldstücken in demselben gemacht hat.

Diese Ansicht von der nothwendigen Zweiseitigkeit jedes durch *aes et libra* bewirkten Rechtsgeschäfts hängt aufs Innigste zusammen mit der Behauptung, dass jedes Nexum ein Mancipium, jedes Mancipium ein Nexum enthalten habe, m. a. W. dass bei jeder Anwendung von Aes und Libra nicht nur ein Eigenthumsübergang, sondern auch die Begründung oder Lösung einer Obligation Statt ge-

funden habe. Denn wenn man das vom Erwerber dem Veräusserer zu gebende Raudusculum eine Gegenleistung nennen will, so kann man zugeben, dass in jedem Mancipium das Merkmal der Gegenseitigkeit sich finde, gäbe es also kein Nexum ohne Mancipium, so würde der Verf. auch mit der Behauptung der Zweiseitigkeit einiger Maassen Recht haben. Aber freilich muss diese stete Verbindung von Nexum und Mancipium entschieden in Abrede genommen werden. Betrachten wir beide Seiten des fraglichen Satzes abgesondert.

Dasjenige, was andere Schriftsteller *nexi obligatio* nennen, solle stets eine Eigenthumsübertragung enthalten haben. Denn, fragt der Verf., wie geht es überall zu, dass das *per aes et libram* dargeliehene Geld ins Eigenthum des Empfängers kommt? Geld ist eine *res nec mancipi*, kann also nicht *nexu tradi*. Wir müssen mithin die Darlehenssumme als Kaufpreis einer anderen *res (mancipi)* betrachten. Ein unbegreiflicher Syllogismus! Wodurch sind wir denn gezwungen, oder auch nur veranlasst anzunehmen, dass vermöge der Nexussolennität das Eigenthum an dem dargeliehenen Gelde auf den Empfänger übergeht? Dies geschieht, wenn überall augenblicklich Geld dargeliehen wird, durch die Tradition, was durch die Solennität entsteht, ist jene eigenthümliche Obligatio, deren Inhalt und Charakter so räthselhaft erscheint.

Indem der Verf. sich nun bemüht, die Sache zu finden, für welche die Darlehnssumme als Kaufpreis zu betrachten sei, begeht er, wenn ich nicht sehr irre, einen argen Missgriff, welchen bereits Bachofen gebührend hervorgehoben und gründlich nachgewiesen hat. Nicht der Schuldner ist mancipirt worden — denn es gibt Pandekten- und Codexstellen, welche sagen, dass durch Privatverträge die Freiheit nicht verloren gehen könne, und Cicero sagt, sie könne auf keine Weise verloren werden *(qui nimium probat nihil probavit)* — sondern seine Operae! Wo lesen wir, fragt Bachofen, von der Arbeitskraft als einer Res Mancipi? oder wo findet sich dieser Begriff der neueren Nationalöconomie schon von den Römern als *res incorporalis* gewürdigt? Aber angenommen einmal, unsere Kataloge von *res mancipi* wären hierin lückenhaft, wie wurde diese Sache, um sie zu mancipiren, zur Stelle geschafft? Machte etwa der Schuldner, gleichsam wie eine Scholle vom Acker genommen wurde, den Zeugen ein Pröbchen seiner Dienstleistungen vor? Eine Witterung von dergleichen Einwürfen ist auch dem Verf. gekommen, wenn er sagt: *Omnes autem operas suas generaliter*

per aes et libram vendere, ex iuris Romani principiis haud erat licitum, „cum singulae res nominari deberent", quae mancipatione transferebantur. Darum mancipirte er nicht *omnes operas suas praesentes futurasque*, sondern blos *futuras* vom Verfalltage bis zur Zahlung. Man sieht, der Verf. legt sich aufs Handeln. Aber ohne der Charybdis entgangen zu sein, geräth er noch in die Scylla. Bachofen (*p.* 66. 67.) hat die Dispache aufgemacht.

Umgekehrt soll jede Mancipation eine Obligation constituirt haben. Hier kommt dem Verf. die Dupli Obligatio für den Fall der Eviction zu Statten, welche er (nicht als eine zweckmässige, häufig und immer häufiger hinzugefügte, endlich stillschweigend subintelligirte Nebenberedung, sondern) als in dem Wesen der Mancipation liegend betrachtet. Allein der Verf. selbst kennt (*p.* 29.) Fälle, in denen die Dupli Obligatio nicht entstand, eine einzige solche Ausnahme aber subvertirt m. E. seine Theorie. Und, was die Hauptsache ist, gerade auf diesem Punkte stehen ja Eigenthumsübertragung und Obligirung (nicht in einem copulativen, sondern) in einem adversativen Verhältnisse. Entweder der Empfänger wird Eigenthümer, und dann wird die Dupli Obligatio niemals existent, oder er wird es nicht, und dann fehlt es eben an der Eigenthumsübertragung.

Man ist begierig auf die Gründe, welche den Verf. zur Aufstellung einer Theorie bewogen haben, die vor einer irgend besonnenen Prüfung nicht bestehen kann. Es ist lediglich die Stelle des Varro, nämlich in der vom Verf. vorgeschlagenen Fassung, welche zu derselben Anlass geben kann. Allein ich fürchte, man wird dieser Fassung (vgl. oben) aus zwei Gründen nicht beifallen können. Denn erstens scheint „*idem*" nicht füglich auf „*ipsum verbum*" bezogen werden zu können, da man doch nicht sagen kann *verbum nexum nexum dictum:* nicht das Wort, sondern der Begriff wird benannt. Und zweitens würde die in den Worten „*nec quod suum fit*" liegende Abweisung sich auf eine Meinung beziehen müssen, welche geradezu undenkbar sein würde. Denn wie könnte man Jemanden (den Varro widerlegen will) den absurden Gedanken unterlegen, die durch Erz und Wage vollzogenen Rechtsgeschäfte seien deshalb *Nexa* genannt, „weil ein *suum*, d. h. Eigenthum entsteht"!

Was im fünften Cap. über die Nexi Liberatio gesagt wird, enthält nur die Anwendung der bereits recensirten Ansichten des Verfs. Wer diesen nicht beistimmt, wird auch das Detail des fünften Cap. verwerfen müssen. Einzelnes aus demselben hervorzuheben werde

ich noch bei der Prüfung der verwandten Darstellung Bachofens von der *nexi liberatio* Gelegenheit haben.

Fassen wir das Vorstehende zu einem Gesammturtheile zusammen, so haben wir zu beklagen, dass ein Gelehrter, bei welchem der vollständige Besitz des Materials nicht zu bezweifeln war und überdies durch die verschwenderischen Citate der Schrift selbst hinlänglich bewiesen ist, sich der Ausbildung von Vorstellungen hingegeben hat, die ebensowenig ihre Grundlage in den Quellen nehmen, als in ihren Resultaten zu denselben zurückführen. Was die Ausführung und Darstellung anbelangt, so bin ich zwar der Meinung, dass jeder Schriftsteller darin nach seiner Subjectivität die freieste Hand ansprechen darf, kann aber nicht verhehlen, dass meinem Geschmacke eine geringere Dehnung, eine seltenere Häufung der Synonyma und der Epitheta mehr zugesagt haben würde, und dass Belehrungen, wie der Verf. z. B. auf *p.* 79. über die Arten der Legate gibt, von denen, für welche das Buch bestimmt zu sein scheint, schwerlich mit Nutzen gelesen werden.

Van Heusde hat vornehmlich die Seite unseres Gegenstands zu seinem Augenmerke genommen, welche der äusseren Rechtsgeschichte angehört, und stellt hierüber folgende ganz eigenthümliche Ansicht auf. Die Personalexecution der XII Tafeln war auf jedes Judicat, nicht blos auf die Darlehensprocesse berechnet. Die Lex Poetelia (nach dem Samnitischen Kriege, vielleicht 440.) habe diese ganze Executionsart abgeschafft und eine Vermögensexecution an die Stelle gesetzt, welche aber ihre detaillirtere Ausbildung und neuere Gestalt nicht schon durch das Gesetz, sondern erst durch das Edict des Prätors (Rutilius) erhalten habe. Das Gesetz sei jedoch *sensim in desuetudinem* gegangen *) Der Verf. bekennt zwar die anfängliche Unwahrscheinlichkeit einer solchen Entwickelung, führt aber mehre Gründe aus, welche diese Unwahrscheinlichkeit entfernen sollen **) und beruft sich zum Beweise auf die Andeutung in dem

*) Nach einer Andeutung auf *p.* 112. denkt der Verf. dies Abkommen der Lex folgendermaassen: Der Prätor versagte leichtsinnigen und betrüglichen Bankeruttirern die Wohlthat der Lex Poetelia, liess also bei diesen nach wie vor die Addiction eintreten. Das mag dann allmälig erst auf zweifelhafte Fälle, endlich allgemein ausgedehnt worden sein (der Verf. hätte sich wegen des letzten, ihm in den Mund gelegten Satzes auf die *p.* 86. citirte Stelle *Seneca de benef. VII*, 16. berufen können).

**) Er beruft sich 1) auf die frühere Geschichte der Personalexecution (welche nach Dionysius von Servius aufgehoben, von Tarquinius wie-

Schreiben des Catilinariers C. Manlius an Marcius Rex (bei *Sallust. Catil.* 33.): *neque cuiquam nostrum licuit more maiorum lege uti neque amisso patrimonio liberum corpus habere, tanta saevitia foeneratorum atque Praetoris fuit. — Legis praesidium, quod iniquitas Praetoris eripuit, restituatis.* Diesen von den Schuldnern als ungesetzlich bezeichneten Zustand habe unter Sulla's Dictatur *a.* 672. ein neues Gesetz, auf die Rogation des Quästor Urbanus Popilius, beendigt und einen Mittelweg zwischen dem Rechte der XII und der Lex Poetelia eingeschlagen. Für die Ueberschuldeten Addiction, für die eidlich eine günstige Bilanz Erhärtenden Missio der Gläubiger (mit Proscriptio und Venditio bonorum). Dies bezeuge die Stelle Varro's *de L. L. VII*, 105. *Muell.*, welche der Verf. folgendermaassen liest: *Liber qui suas operas in servitutem pro pecunia quadam debebat, dum solveret nexus vocatur, ut ab aere obaeratus. Hoc C. Popilio rogante, Sulla dictatore, sublatum ne fieret, ut omnis, qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi dissoluti.* Dass Manlius sich auf dies Gesetz vom J. 672. nicht berufen, erkläre sich daraus, dass er und seine Gesellen in die erste Kategorie (mit ungünstiger Bilanz) gehört haben *); dass aber Varro demselben die Aufhebung der Addiction zuschreibe, was nach des Verfs. Darstellung nur theilweise richtig ist, sei allerdings bedenklich, allein man möge die Stelle Varro's erklären wie man will, immer müsse man dem Grammatiker einen ungenauen Ausdruck zur Last legen.

Endlich sei die Legislation Sulla's wiederum modificirt worden durch die Lex Julia de Cessione Bonorum, welche die Wohlthat des Poetelischen Gesetzes Allen habe angedeihen lassen, die nur nicht ihre Insolvenz verschuldet hätten.

Ohne dem Inhalte dieser Schrift irgendwo beizustimmen, sieht man sich doch genöthigt, dieselbe als eine interessante Erscheinung

der eingeführt, von den Consuln wieder aufgehoben, nach kurzer Zeit aber durch die Ungerechtigkeit der übermächtigen Wucherer von Neuem eingeführt worden sei), 2) auf die spätere Geschichte der Personalexecution in Aegypten (woselbst des Bocchoris Verbot so wenig geachtet wurde, dass Ti. Julius Alexander es in seinem Edicte wieder einschärfen, auch eine Ausnahme zulassen musste, so dass noch im vierten und fünften Jahrhunderte Kaiserconstitutionen dahin ergehen mussten, wodurch die Privatgefängnisse bei Todesstrafe untersagt wurden), 3) auf die ähnlichen Schicksale der Zinsgesetze. Dies möchte die haltbarste Analogie sein.

*) Die Schwierigkeit besteht aber vielmehr darin, dass unter den Voraussetzungen des Verfs. Manlius sich nicht über einen ungerechten Prätor, sondern etwa nur über die gesetzliche Aufhebung der ihm günstigeren Lex Poetelia beklagen konnte.

zu begrüssen; der Verf. ist mit achtungswerthen Kenntnissen ausgerüstet und keineswegs ohne combinatorisches Talent, seine Darstellung ist rund und fliessend, er verbirgt sich nicht die Einwendungen, welche freilich seinen Resultaten sich entgegenstellen müssen und tritt denselben ehrlich entgegen: der Hauptfehler scheint nur darin zu liegen, dass der Verf. zu grosses Gewicht auf die beiden referirten Stellen Sallust's und Varro's gelegt hat, von denen die erstere schon wegen ihres oratorischen Charakters, die zweite wegen ihrer diplomatischen Beschaffenheit nicht Gewicht genug haben, um auf sie eine so abnorme Entwickelung des Römischen Executionsrechts zu bauen.

Die Schrift von Bachofen ist nicht nur die umfänglichste (160 S.), sondern auch ohne Zweifel die verdienstlichste der drei uns beschäftigenden. Ich will auch bei ihr zuerst den Inhalt ohne Unterbrechung mittheilen, ehe ich mich zur Beurtheilung *desselben* wende.

In der frühesten Zeit des Römischen Rechts *konnten öffentlich* anerkannte Privatrechtsverhältnisse nur durch solche Rechtsgeschäfte (also abgesehen von Delictsobligationen, S. 156.) hervorgebracht werden, bei denen eine Geldzahlung vorkam. Ein solches Geschäft hiess *nexum*, = *firmum*, *βέβαιον* (S. 7.). Zur Vornahme einer Geldzahlung bedurfte man aber bei dem damaligen Münzsysteme einer Wage.

Da *nexum* das einzige Rechtsgeschäft von voller Wirksamkeit war, so müssen durch dasselbe alle damals bekannten Rechtsverhältnisse haben hervorgebracht (und aufgehoben) werden können. Welches Verhältniss in der Absicht der Partheien lag, ob Eigenthum, ob Obligatio, das ward aus den die Zahlung begleitenden Worten *(nuncupatio)* erkennbar. Hier fragt es sich nun, welche Stellung die dem Ausdrucke dieser Absicht dienenden solennen Formeln „zu dem *aes et libra*, d. h. zu der wirklichen Zahlungsleistung" einnehmen? Ging die Absicht auf Obligirung, so „ist wohl mit Sicherheit zu behaupten, dass die Nuncupatio mehr eine blos declarative, als eine selbständige enunciative Bedeutung hatte, dass sie mithin nicht jede mögliche Absicht aussprechen, überhaupt nichts der *rei veritas* Widersprechendes enthalten durfte. Hierin lagen gewisse unüberschreitbare objective Gränzen des Partheiwillens. Handelte es sich um ein *mutuum*, so konnte die *nuncupatio* auf nicht mehr als auf die Höhe des wirklich dargeliehenen Geldes gestellt werden. Nament-

lich wird hierdurch jedes symbolische Darlehen unmöglich, ein Unding, welches die Rechtsgeschichte v. Savigny's altrömischem Schuldrechte zu verdanken hat." (S. 28. f.)

Nachdem man angefangen, das Kupfer zu prägen, blieb die Wage kein nothwendiges Instrument der Zahlung; sie wurde nun eine Feierlichkeit, die man um ihrer selbst Willen als wesentlich zu einer vollendeten Zahlung anzusehen anfing, weil — man sie stets mit derselben verbunden gesehen hatte (S. 5.). Man gewöhnte sich an die Vorstellung, die zugezogene Wage sei es, aus welcher die Nuncupatio ihre Gültigkeit herleite, eine Vorstellung, die nach der Einführung des Silbergelds die Wage völlig unabhängig von der wirklichen Zahlung machte. Aus einem hierzu factisch nothwendigen Instrumente war sie zu einer selbständigen Solennität (nunmehr von juristischer Nothwendigkeit) geworden. Von dieser Zeit an hatte die Wage, wo sie vorkam, stets eine rein symbolische Bedeutung. Der Gebrauch dieses Apparats liess nicht mehr, wie früher, auf eine wirkliche Zahlungsleistung, vielmehr umgekehrt auf die absolute Gleichgültigkeit einer solchen schliessen (*p.* 9.).

Den Sprachgebrauch anlangend, so kommt das Wort *nexum* in drei verschiedenen Bedeutungen vor:

1. Rechtsgeschäft *nexum: omne quod per aes et libram fit.*
2. Rechtsverhältniss *nexum* (in der weiteren Bedeutung): Obligatio, begründet durch Geldzahlung, mit symbolischer Zuziehung der Wage *).
3. Rechtsverhältniss *nexum* (in der engeren Bedeutung), auch *nexus (us)* genannt: Verhältniss des *nexus (i)*.

Durch eine Stelle Varro's wird der Inhalt des *nexum sub* 3. als eine eigenthümliche Satisdation bezeichnet: *operas suas in servitutem, pro pecunia, quam debet, dat.* Hier wird also das Bestehen einer Geldschuld vorausgesetzt. Für diese thut der Schuldner dem Gläubiger Knechtsdienste, ohne jedoch juristisch dessen Sklav zu sein; er heisst dann *nexus (i)*. Also nicht jeder Darlehensschuldner ist *nexus*, sondern nur der, welcher in Folge einer zugleich mit dem Darlehen und unter dem bekräftigenden Schutze desselben ausdrücklich übernommenen Verpflichtung dem Gläubiger

*) Um diese beiden Bedeutungen in Harmonie zu bringen, wollten einige Juristen das Rechtsgeschäft nur dann *nexum* nennen, wenn es das Rechtsverhältniss *nexum* hervorbringe, definirten also *nexum* in der ersten Bedeutung *quae per aes et libram fiunt ut obligentur.*

bereits wirklich*) bis zur Abtragung der Schuld wie ein Sklav dient (S. 35. 89.).

Nähere Bestimmungen

a. der Eingehung.

In der Eingehung eines *nexum* im engeren Sinne liegt keine Mancipation, weder der Person noch ihrer Operae, sondern eine blosse Obligirung. — Eine Eingehung nach dem Empfange des Darlehens ist im Allgemeinen unmöglich, nur kann, wie bereits erwähnt worden, nach Ablauf des ersten Zahlungstermins das *nexum* (*sub* 2.) erneuert und nunmehr ein *nexum* (*sub* 3.) hinzugefügt werden. Auch kann, wenn *A* ein Darlehen erhält und Knechtsdienste verspricht, *B* sich verpflichten für den Fall nicht geleisteter Zahlung selber Knechtsdienste zu thun (*fidepromissor*, *consponsus* S. 99.). — Das Knechtsverhältniss selbst kann angetreten werden im Augenblicke des Versprechens; dies wird sicherlich der seltenere Fall gewesen sein.

b. Des Verhältnisses selbst.

Die staatsrechtliche Stellung des *nexus* bleibt unangetastet. So auch sein Vermögen. Die Kinder in seiner Gewalt treten natürlich als *sui heredes* jedenfalls in diese wie andere Verpflichtungen des Vaters ein. Aber auch bei Lebzeiten desselben konnten sie zur Leistung der Knechtsdienste angehalten werden, da das der Erfüllung jeder anderen Verbindlichkeit während des Vaters Leben entgegenstehende Hinderniss: der Mangel des eigenen Vermögens, für diese besondere Obligation keines war (S. 96. 97.). — Von dem Verhältnisse des *addictus* unterscheidet sich der *nexus (us)* so, dass jenes eine volle, von dem Prätor selbst constituirte, wenn auch nur factische Servitus ist, während bei diesem nur von der Herrschaft über eine bestimmte Thätigkeit, nicht von einer Macht über die ganze Person die Rede ist: das Verhältniss des *nexus (i)* besteht, wie das des *auctoratus*, nur in der Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung. — Der Schuldner kann nicht unmittelbar heimgeführt werden; verweigert er die Erfüllung seines Dienstversprechens, so wird der Prätor dem Gläubiger durch Tradition des persönlich vor Gericht Stehenden zu seinem Rechte verhelfen (S. 71.).

Aber die Römischen Gläubiger blieben bei dem, was ihnen das Recht über die Nexi einräumte „um so weniger stehen, als sie sich unter dem Ausdrucke *operae in servitutem* nicht sowohl den Geldes-

*) *Nexum inire* und *nexum se dare* ist gleichbedeutend, wogegen von dem blos erst versprochen Habenden gesagt wird: *corpus obnoxium* (S. 103.).

werth der Arbeiten, als vielmehr volle Schuldknechtschaft auszubedingen gesonnen waren. So finden wir in der That die Nexi nur selten mit Arbeit auf dem Acker oder in den Häusern der Gläubiger beschäftigt, sondern meist eingekerkert, dazu noch gefesselt, von Peitschenhieben zerschlagen, selbst zu wollüstigen Zwecken missbraucht." Wenn nun gleich diesemnach die Behandlung des *nexus* und des *addictus* in der Wirklichkeit nicht wohl zu unterscheiden gewesen sein mag, so ist doch die factische Knechtschaft, in der sich Beide befinden, eine höchst verschiedene. Die des Addictus beruht auf einen prätorischen Decrete, mithin auf einer juristischen Grundlage, die des Nexus ist dagegen missbräuchliche Ausdehnung der zur Erzwingung einer bestimmten Leistung nothwendigen Gewalt auf die ganze Person. „Wo im Einzelen der Missbrauch beginnt und das Recht aufhört, das entzieht sich jeder genaueren Bestimmung. In dieser Unbestimmtheit gerade lag die grosse Gefahr für die Freiheit der Plebs" (S. 41. 42.).

Zu welchem Zwecke wurde denn überhaupt das Versprechen der Knechtsdienste in die Nuncupation eines Darlehens aufgenommen? Der Verf. leitet die Beantwortung dieser Frage durch eine Betrachtung über das Pfandrecht ein. Wie in diesem eine sachliche Garantie der Erfüllung liegt, so in dem Nexum (im engeren Sinne) eine persönliche (*capitalis satisdatio*). Unter den Formen aber, in welchen das Bedürfniss des Realcredits vom Römischen Rechte befriedigt worden, ist es nicht die Fiducia, welche dem Nexum entspräche, sondern das *pignus* (welches älter als die Fiducia ist S. 73.). Der Gläubiger hatte nicht etwa, wie bei der Fiducia über die Sache, so bei dem Nexum über den Nexus eine rechtliche Herrschaft, sondern wie er beim Pignus nur factisch in der Lage war, dem Schuldner die Verfügung über die Sache zu verhindern, zur Veräusserung aber keineswegs befugt, wie beim Pignus das Taedium, seine Sache zu entbehren, den Schuldner zur Zahlung ansporaen sollte, ebenso war das Nexum — vergleichbar dem Einlager des Deutschen Rechts — auf directe Befriedigung des Gläubigers, etwa durch Abarbeiten der Schuld, keineswegs berechnet, sondern nur auf indirecten Zwang. Dies beweist sich dadurch, dass von einer Schätzung der Arbeit keine Spur vorkommt, ja dass die Nexi meist unthätig eingekerkert erscheinen, wobei die Annahme, dass jeder Gefängnisstag zu Gelde veranschlagt worden sei, völlig verwerflich sein würde. Allerdings mogte der Gläubiger die Dienste des Schuldners entgegennehmen, und darin, wie in den Früchten der Pfandsache, einen Ersatz für die

Zinsen sehen, welche nach Ablauf des Darlehnjahres von selbst stille stehen (S. 84.), zur Abrechnung auf das Capital konnten sie schon um dieses Grundes Willen nicht kommen (S. 84.).

Die grösste praktische Bedeutung des Nexum soll aber in der Anwendung auf gesetzwidrige Zinsen bestanden haben, eine Behauptung, auf welche ich bei der Prüfung der Theorie des Verfs. zurückkommen werde.

Auf dieses Nexum im engeren Sinne bezieht sich die *Lex Petillia*, welche im J. 435. (440.) auf den Vorschlag des Dictators C. Petillius Visolus gegeben worden ist (S. 100.). Ihr Inhalt ist: jene besondere Nuncupationsclausel, welche bei einem Darlehen, wenn man *aes et libra* adhibirt hatte, beigefügt werden konnte (nämlich das Versprechen der Knechtsdienste auf den Fall der Nichtzahlung von Capital und Zins), diese sollte hinfort nicht mehr zulässig sein (S. 102.). Die Worte des Livius: *pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*, sind dem Gesetze selbst entnommen (S. 104.).

Daneben war in dem Gesetze eine mildere Behandlung der *Addicti* festgesetzt. Nur die zum Tode verurtheilten Criminalverbrecher sollten hinfort in Fesseln und Fussblock gehalten werden dürfen, nicht der *fur manifestus*, nicht der addicirte Vertragschuldner. — Die Addiction selbst und das Privatgefängniss wurden also durch die Lex Petillia nicht aufgehoben, nur jene Erlaubniss der XII, Fesseln bis zu 15 Pfund anzulegen, zurückgenommen (S. 106.).

Endlich enthielt das Gesetz noch eine transitorische Bestimmung: diejenigen *nexi*, welche eidlich erhärteten, sie wollten ihr ganzes Vermögen ohne Gefährde dem Gläubiger hingeben *(qui bonam copiam iurarunt)*, sollten befreit sein. Dies *iuramentum bonae copiae* behielt auch später noch Anwendung, ja es bildete sich, nicht etwa durch gesetzliche Disposition, sondern durch den Gebrauch nachsichtiger Gläubiger: schuldlos Verarmten die Personalexecution zu erlassen, zu einem der späteren Cessio Bonorum ähnlichen Institute. So kommt es in der Lex Julia municipalis vor, Augustus erscheint demnach nicht als der Erfinder, sondern als der Ordner eines durch lange Praxis ausgebildeten Instituts.

Auf eine sehr verständige Weise wird die Bemerkung des Livius: mit der Lex Petillia habe für die Plebs eine neue Freiheit begonnen, erklärt. An eine Verschiedenheit des Rechts der Plebeier und der Patricier, so gewiss eine solche gerade auf diesem Punkte vor dem Zwölftafelgesetze bestanden habe, sei nach den De-

cemvirn nicht mehr zu denken. Dass aber dennoch bei den Historikern beständig die Plebs als der borgende, die Patres als der wuchernde Theil erscheine, das habe seinen Grund in der durch seine alleinige Steuerpflicht herbeigeführten überwiegenden Geldnoth des erstgenannten Standes (es hätte hinzugesetzt werden können, dass Livius überdies die völlig heterogenen Gegensätze: Patricier, Plebeier; reich und arm, mehr wie billig identificirt).

Der Verf. erklärt sich gegen die Behauptung mehrer Schriftsteller, welche den Ursprung der Vermögensexecution in der Lex Petillia suchen, und begründet seine eigene Ansicht, dass dieses Gesetz gar keinen, nicht einmal einen mittelbaren Einfluss auf die Einführung oder Entwickelung jener Execution gehabt habe, durch eine umfängliche Deduction, welche m. E. zu den gelungensten Theilen der Schrift gehört, obwohl ich den Resultaten derselben keineswegs beistimmen kann. Das Wesentlichste derselben will ich hier wiederzugeben versuchen.

In der Zeit vor der Lex Petillia habe die Personalexecution ihre Herrschaft in keiner Weise mit der Vermögensexecution getheilt. Es komme bei diesem bestrittenen Punkte auf die Interpretation der Worte der zwölf Tafeln an:

aeris confessi rebusque iure iudicatis e. q. s.

Diese aber könne nicht anders ausfallen als dahin, dass die Personalexecution gedroht werde:

1) dem einer Darlehnsschuld Geständigen,
2) dem wegen jedes möglichen Anspruchs (also weder mit Ausschluss des Darlehns, noch mit Beschränkung auf dasselbe, oder auch nur auf eine Geldschuld) Verurtheilten.

Für diese umfassende Bedeutung der Worte *rebusque iure iudicatis* zeuge der Ausdruck der zwölf Tafeln: *in iudicatum facit*, ferner die Umschreibung des Gellius: *debiti iudicatis*, und Gaius, der unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die XII. die Legis Actio per Manus injectionem bei jedem Judicatum für zulässig erklärt. „Dasselbe Resultat gibt die richtige Interpretation des *c.* 21. und *c.* 22. der Lex Rubria", welche der Verf. bei Scheurl (S. 35—41.) in völlig gelungener Weise findet. Zwar scheine der Ausdehnung der Personalexecution auf alle Urtheile (auch über andere Verhältnisse, als Geldschulden) der Umstand zu widersprechen, dass im Verlaufe derselben über den Schuldner ausgerufen werden musste: *quantae pecuniae iudicatus esset*, während damals doch nach Gaius Zeugnisse die Ansprüche auf Sachen und Leistungen nicht in eine Geld-

condemnation verwandelt wurden. Allein die Sache sei so zu denken. Was im Formularprocesse (bei den *arbitrariae actiones*) vereinigt erscheine: Befehl der Restitution und wo diese unterblieb Aestimation, das sei im Legis-Actionenprocesse in zwei Verfahren geschieden gewesen. Auf das erste passe die Notiz des Gaius: (*iudex*) *ipsam rem condemnat eum cum quo actum est*. Erfolgte dann die Befriedigung des Klägers, etwa in einer vom Richter gesetzten Frist, nicht, sei's aus Contumaz oder Unmöglichkeit, so habe der siegreiche Kläger zum Zwecke der Schätzung die Legis Actio per Judicis Postulationem anstellen müssen. „Man sieht, trotz der Regel der Verurtheilung *in ipsam rem* ist das, wofür zuletzt Execution *per manus iniectionem* erlaubt wird, doch stets eine Geldsumme."

Obgleich also die Personalexecution die uneingeschränkteste Anwendung auf abgeurtheilte Streitigkeiten jeglicher Art gehabt habe, ohne dass für die Vermögensexecution ein selbständiges Gebiet übrig bleibe, so habe doch letztere schon in der Zeit vor der Lex Petillia als eine nothwendige Ergänzung neben die Personalexecution treten müssen in allen Fällen, wo diese factisch unmöglich wurde. Zwei Fälle dieser Art werden der allerfrühesten Zeit vindicirt: Exil und erbloser Tod des Schuldners. Schon sehr früh wurde ein dritter Fall mit diesen in das Prätorische Edict aufgenommen, die *fraudulosa latitatio*. Durch Interpretatio dieser (im Edict voranstehenden) Clausula habe man mehre, ursprünglich nicht darunter verstandene Fälle in dieselbe und damit unter die Herrschaft der Vermögensexecution gezogen: wenn der Beklagte, obwohl gegenwärtig, den Process in seinem Fortgange hemmte, in Jure zu respondiren, die nöthigen Cautionen zu übernehmen verweigerte. „Ja sogar Die, welche zwar bis zum Urtheile gehorchen, das Urtheil selbst aber (oder ihr Geständniss) nicht erfüllen, werden unter die *indefensi* gestellt." Nicht als ob die *Judicati* hierdurch der Personalexecution entgangen wären: nur die vermögensrechtlichen Folgen der letzteren bei vollständiger Durchführung (Herrnlosigkeit des Vermögens und Zufallen dem *primus occupans*) seien geregelt worden durch eine vom Prätor zugleich mit der Ueberlieferung der Person ertheilte *bonorum possessio*. Darum komme, auch aus der Zeit vor der *Lex Petillia* kein Beispiel von Verkauf und Tödtung eines Addictus vor, weil schon damals die Vermögensexecution in dem ganzen Umfange, in welchem wir sie später finden, bestanden habe. Jener Rutilius habe nicht die Bonorum Possessio, sondern nur die eigenthümliche Weise der Bonorum Venditio (*Gai. IV.* 35.) eingeführt.

„Nicht mehr Einfluss, als auf die Entwickelung der Vermögensexecution, übte die Lex Petillia auf die Gestaltung des Römischen Contractensystems.“ Zwar läugnet der Verf. nicht den innigen Zusammenhang zwischen dem alten obligatorischen Nexum und der Stipulation — „an diesem lässt schon die Etymologie des letzteren Worts nicht zweifeln“ — nur durch die Lex Petillia ist dieser nicht vermittelt, sondern durch die Einführung des Silbergelds im J. 485. Es verhält sich nämlich hiermit folgendermaassen:

Die Lex Petillia verbot nur eine einzige, dem Mutuum früher oft beigefügte Nuncupationsclausel. Das Darlehen konnte nach wie vor nur zugewogen werden (S. 145.) und konnte nach wie vor alle beliebigen Nebenberedungen, mit Ausnahme jener einzigen, aufnehmen, die dann ihre juristische Kraft fortwährend aus der Solennität von Kupfer und Wage herleiteten. Als nun aber nach Einführung des Silbergelds das Geld gezählt wurde, also die Nothwendigkeit der Wage sich verloren hatte*), hörte auch die Anwendung von Kupfer und Wage auf. Es ist völlig undenkbar, dass man diese noch aus alter Uebung ohne Noth und Nutzen angewendet hätte; wer auf die Gegenwart von Zeugen Gewicht legte, konnte solche auch ohne Wage zuziehen. — Die Nebenberedungen des Darlehns, namentlich die über den zu entrichtenden Zins, fielen mit der Wage, unter deren bekräftigendem Schutze sie bisher zu stehen schienen, nicht weg: „die Bedeutung der Nuncupation konnte sich ja in Folge einer Aenderung der Zahlungsart nicht verlieren“ (S. 145.).

Allein „mit der ernstlichen Anwendung von Kupfer und Wage war das Band, welches bisher die Wortform ausschliesslich mit dem wirklich ausgezahlten Darlehen verbunden hatte, aufgelöst. Während sie früherhin darauf beschränkt gewesen war, als Nuncupation des Darlehens das Versprechen der Rückzahlung von Capital und Zins in sich aufzunehmen, erschien sie nunmehr befähigt, zunächst jedem Geldversprechen, später auch jeder anderen Schuld eine verbindliche Form zu leihen.“ Ich bemerke, dass ein Versuch, diese Entwickelung der Sache näher zu begründen, sich in dem Buche nicht findet.

---

*) Ich gebe die gegenwärtige Argumentation des Verfs., ohne etwas aus dem übrigen Inhalte des Buchs einzuschalten, muss aber bemerken, dass mir dieselbe mit den Behauptungen auf S. 4. und 5. (die Wage sei schon seit Servius nicht mehr nothwendiges Instrument der Zahlung gewesen, sei aber eine Feierlichkeit geworden, die man als wesentlich zu einer vollendeten Zahlung betrachtet habe. In dieser veränderten Stellung habe sie sich erhalten, als nach Einführung des Silbergelds ein wirklicher Gebrauch der Wage unmöglich geworden sei) völlig unvereinbar scheint.

Seit dieser Zeit musste die ganze Eine Hälfte des Nexum (im Sinne von Nr. 1. oben) aus dem Rechtssysteme verschwinden. Das Nexum als Kauf gestattete, was das Darlehen nie zuliess, eine mannichfaltige symbolische Anwendung und hatte diese in der That auf verschiedene Rechtsgeschäfte gefunden. Während also das Nexum in seiner Anwendung zur Begründung einer *Obligatio* durch jene Aenderung des Geldsystems und das Verschwinden des nothwendigen Gebrauchs der Wage spurlos verschwand, erhielt sich das Nexum in seiner symbolischen Anwendung als *imaginaria venditio* ohne den geringsten Einfluss jener Aenderungen (S. 147.).

Schliesslich (S. 148 — 160.) handelt der Verf. von der *nexi liberatio*, welche er, unterschieden von der *solutio per aes et libram* (Tilgung jeder beliebigen Geldschuld durch Anwendung von Kupfer und Wage), als Tilgung einer durch Kupfer und Wage begründeten Obligation, ohne dass es auf die Weise der Tilgung ankäme, definirt, mit dem Bemerken: schon die Verschiedenheit der Bezeichnung kündige eine Verschiedenheit dieser beiden von manchen *Schriftstellern* confundirten Begriffe an.

Die einzelen Anwendungen der Nexi Liberatio müssen nach dem so gefassten Begriffe folgende sein:

A. Für die Zeit vor Einführung des Silbergelds:

1. Tilgung des (zugewogenen) Darlehens

a. durch Erfüllung; sie ist eine *vera solutio per aes et libram.*

b. durch Erlass; sie ist eine *imaginaria solutio per aes et libram.*

2. Tilgung der stillschweigend in der Anwendung der *mancipatio* liegenden Verpflichtung zum Ersatze des Doppelten im Falle der Eviction oder der Nichterfüllung versprochener Eigenschaften.

3. Tilgung der *obligatio emti*, wenn die gekaufte Sache mancipirt worden war.

ad 2. und 3. ist die Tilgung durch Erfüllung eine *vera*, die durch Erlass eine *imaginaria solutio per aes et libram* (wie *ad* 1.).

4. Tilgung eines Damnationslegats aus einem Mancipationstestamente

a. durch Mancipation einer *res mancipi;* dies ist keine *sol. p. aes et l.*, weil nicht Tilgung einer Geldschuld.

b. durch *in iure cessio* einer *res mancipi.*

c. durch Leistung einer *res nec mancipi; b.* und *c.* sind der Form wegen keine *solutiones per aes et libram.*

d. durch Erlass; „hier fand vermöge einer zu diesem Zwecke angenommenen Schätzung in Gelde durch Zuwägung des *rauduscultum* der Erlass *per aes et libram* Statt" (S. 150.).

5. Tilgung der Verpflichtung zur Rückgabe einer Fiducia. Hier gestalten sich dieselben vier Fälle wie *ad* 4.

B. Nach der Aenderung des Geldsystems ist der Fall *sub* 1[b] weggefallen, denn „da das Darlehen nicht mehr auf die alte Art zugewogen ward, so musste nothwendig auch die alte Art des Erlasses ausser Gebrauch kommen" (S. 150.), die Tilgung der Obligationen 1. 2. und 3. durch Erfüllung blieb keine *solutio per aes et libram* mehr, alles Uebrige ist bestehen geblieben.

Anlangend die *solutio per aes et libram*, welche früher bald *vera* bald *imaginaria*, seit 485. nur das letztere sein konnte, so fragt sich auch hier, in welchen Fällen dieselbe anwendbar gewesen sei? Der Verf. findet, wie er ausdrücklich bemerkt, „*a priori*" fünf Fälle (nämlich ausser den durch Nexum contrahirten Geldschulden alle Schulden *ex iudicati causa)*, und merkwürdiger Weise, gerade diese *a priori* gefundenen Fälle bestätigen sich durch die nachgehends verglichene Aufzählung bei Gaius. Wir beneiden die uns unerklärliche Gabe, durch Intuition gerade diese Fälle herausfinden zu können, während Andere bei gewöhnlicher Folgerung aus dem vorangestellten Begriffe der *solutio per aes et libram* (Tilgung jeder beliebigen Geldschuld durch Kupfer und Wage) höchst wahrscheinlich in den Fehler verfallen sein würden, eben alle Geldschulden hierher zu ziehen, also z. B. auch das Zuwägen des versprochenen Kaufgelds für ein Schaaf, das Zuwägen des versprochenen Pachtgelds, der im Laufe der Tutel eingegangenen Gelder *finita tutela*, das Zuwägen der Duplio von Seiten des gutwillig zahlenden Diebs als Fälle der *(vera*, mithin den Erlass dieser Geldschulden als Fälle der *imaginaria) solutio per aes et libram* zu betrachten.

Unter den *a priori* gefundenen Fällen steht auch das Darlehen; diesen Fall lässt Gaius (III., §§. 173. 175.) aus; warum? Er konnte seit 485. nicht mehr vorkommen, denn „die Regel der nothwendigen Gleichartigkeit zwischen der Begründung und der Erlassform einer Schuld hätte durch fernere Anwendung der *solutio per aes et libram* auf das nicht mehr durch Kupfer und Wage hingegebene Darlehen eine Verletzung erlitten." Dieser Satz scheint aber auch von dem Judicatum die Anwendung der Solutio per Aes et Libram auszuschliessen, für welche der Verf. jeden tieferen Grund, als dass eben auch jenes eine Geldschuld war, zurückweist (S. 156.). Was zur

Entfernung dieser Consequenz gesagt wird*), berührt, wenn ich nicht sehr irre, die Sache gar nicht, denn „die Regel der nothwendigen Gleichartigkeit zwischen der Begründung und der Erlassform einer Schuld“ schliesst eben für jede Zeit die Anwendung von *aes et libra* (als Erlassform) auf das Judicatum (welches nicht durch *aes et libra* begründet sein soll) aus.

In dieser Darstellung will mir zunächst die Anknüpfung an die verschiedenen Münzsysteme, welche dem Verf. mit Sell gemein ist, nicht gefallen. Die Wage ist auch unserm Verf. die Brücke, welche wirkliche Geldzahlung und das nachmalige formelle Rechtsgeschäft Nexum verbinden muss. Ich habe mich hierüber schon oben dahin ausgesprochen, dass jedem Versuche, die Solennität des Nexum aus der ursprünglich factischen Nothwendigkeit der Wage bei einer Kupferzahlung herzuleiten, die unentbehrlichen fünf Zeugen als ein unübersteigliches Hinderniss in den Weg treten. Muss aber diese Anknüpfung als unmöglich aufgegeben werden, so verliert die weitere Ausführung des Verfs., welche bei dem obligatorischen *Nexum* das Object der *Obligatio* mit der zugewogenen *Summe identificirt*, einen wichtigen Stützpunkt. Diesen Gedanken, welchen ich für den gefährlichsten Irrthum halte, will ich hier zu widerlegen versuchen.

Wenn zu irgend einer Zeit, nehmen wir z. B. die früheste der Republik, das Nexum das einzige Rechtsgeschäft war, durch welches Obligationen in voller Stärke begründet werden konnten, so muss nothwendig der Inhalt dieses Rechtsgeschäfts etwas völlig Gleichgültiges gewesen sein: jeder Inhalt, an welchen die erforderliche Form gelegt worden, muss dadurch unter ihren Schutz getreten sein. Denn ein Recht, welches die vertragsmässige Entstehung von Obligationen nicht blos auf eine Form, sondern auch auf Eine Causa beschränken wollte, würde nicht ein einfaches, es würde ein dürftiges genannt werden müssen. Wie sehr nun auch Alles uns veranlasst, das älteste Römische Privatrecht für höchst einfach zu halten, so liegt doch der Gedanke an solche Dürftigkeit bei demjenigen Grade des Verkehrs, der uns aus der frühesten republicanischen Zeit Roms berichtet wird, ausser den Gränzen historischer Möglichkeit. Es ist daher denkbar (ob wahrscheinlich, will ich hier nicht untersuchen), dass das Römische Recht dem Vermiether, dem Commodatar u. A. keine Klage aus dem blossen Vertrage gestattete: undenkbar aber, dass irgend eine Zeit

*) „Auch lag der Grund, welcher beim Darlehen den Untergang selbst der *imaginaria solutio per aes et libram* herbeiführte, dem Judicatum fern, denn dies war ... nach wie vor dasselbe“ (S. 157.).

aller Mittel entbehrte, die Forderung auf das Pachtgeld klagbar zu machen. Welches andere Mittel bietet sich aber (wenigstens für Plebejer, denen die Herculischen Sacra unzugänglich waren) dar, als das Nexum, welches der Verf. ja für das einzige Rechtsgeschäft mit voller Wirkung erklärt.

Für die Fälle, wo Kupfer und Wage einer Eigenthumsübertragung dient, giebt der Verf. die Begründung von Rechtsverhältnissen, welche ihren Inhalt aus dem Willen der Partheien und nicht schon aus dem Acte des Nexum herleiten, als möglich zu, aber er unterscheidet davon und urtheilt anders über den Fall des Darlehens. Woher, möchte ich fragen, gewinnt man für jene Zeit diesen Begriff? Savigny hat die Nexi Obligatio ein symbolisches Darlehen genannt, und damit behauptet, die Form derselben habe in der bildlichen Darstellung eines zugewogenen Darlehens bestanden. Dies kann man zugeben oder mit dem Verf. verwerfen (ausdrückliche Nachrichten über die Form liegen nicht vor), aber man ist gewiss nicht berechtigt, den Begriff des Darlehens aufs Gerathewohl aus jener Behauptung herauszugreifen, und zu sagen: ein Darlehen wars, aber ein wirkliches, kein symbolisches. Zwar behauptet der Verf., indem er von der wirklichen Geldzahlung ausgeht, drei vorzügliche Anwendungen derselben: Kauf, Darlehen, Tilgung einer Schuld; ich fürchte aber, diese drei Anwendungen sind in derselben Weise *a priori* gefunden, wie die Fälle der *solutio per aes et libram*, denn welche andere Rolle spielt die Geldzahlung beim Kaufe als bei der Tilgung jeder anderen Schuld? Der Kauf wird geschlossen ohne Geldzahlung; die entstandene *obligatio venditi* getilgt durch Zahlung, wie die *obligatio locati* und jede andere auf Geld gehende. Die Verbindung zwischen der Geldzahlung und dem Nexum darf also nur so gedacht werden, dass erstere zu der Form des letzteren gehörte, keineswegs so, dass das durch letzteres begründete Rechtsverhältniss seinem Inhalte nach eine Schranke an der bei dem Nexum vorkommenden Geldzahlung gefunden hätte. Kann doch der Verf. selber nicht umhin, für das obligatorische Nexum einige Abweichungen von der behaupteten nothwendigen Congruenz der gezahlten Summe und der Höhe der Obligatio zuzulassen. Denn wenn er zugiebt, dass neben der Verbindlichkeit zur Rückzahlung der Darlehenssumme die Verpflichtung zu Zinsen durch die Nuncupatio begründet werden konnte (S. 31. 61.), so statuirt er ja eine Ungleichheit zwischen der adhibirten und der nuncupirten Summe. Ich vermag keinen Unterschied wahrzunehmen zwischen diesen beiden Fällen: *A.* empfängt 100 und ver-

spricht nach Jahresfrist 110 zu zahlen, oder *A*. empfängt 1 und verspricht 100 zu zahlen. Noch mehr; der Verf. gibt zu, dass wer vor einem Jahre 100 empfangen und 110 versprochen hatte, diese 110 jetzt *aere et libra* nebst Zinsen versprechen konnte, wobei „die ein Jahr zuvor wirklich als Darlehen zugewogene Geldsumme jetzt durch das Raudusculum repräsentirt“ wurde (S. 82. 83.). Was ist denn dies anders, als ein Symbol? Man thut, als empfange man gegenwärtig 110, während man in der That gegenwärtig Nichts und nur früher einmal 100 empfangen hat. Wenn nun Jemand in Auftrag seines Freundes 100 aufgewendet hatte, und letzterer sich *fest* verpflichten wollte, nach einiger Zeit die Summe zurückzuzahlen, sollte das Raudusculum nicht tauglich gewesen sein, auch hier die Summe zu „repräsentiren“?

Ein fernerer Gegenbeweis gegen die Congruenz der Zahlung und des Inhalts der Nexi Obligatio entspringt aus den folgenden Erörterungen des Verfs. Ohne durch irgend eine Andeutung *der Quellen* dazu veranlasst zu sein, nimmt er zwei Rechtsverhältnisse *nexum* an, *nexum* in der weiteren und *nexum* in der engeren Bedeutung. Jenes wird begründet durch eine Geldzahlung mit symbolischer Anwendung der Wage und des Kupfers (und fünf Zeugen und des Libripens). Die Folge des Nichtzahlens ist Addiction des Schuldners: Schuldknechtschaft. Nun pflegte man in die Nuncupation eines solchen Geschäfts die Clausel aufzunehmen: sollte der Schuldner säumig sein, so wolle er dem Gläubiger bis zur wirklichen Zahlung Knechtsdienste thun. Dies Versprechen (*nexum* im engeren Sinne) galt unter dem Schutze der adhibirten Wage. Zwei Bedenken drängen sich hier auf: das erste ist nur den Vorstellungen des Verfs. gegenüber von Bedeutung. Wird denn nicht hier die grösste Divergenz zwischen dem Inhalte der Nuncupatio (und des aus ihr hervorgehenden Rechtsverhältnisses) und dem *quod actum est* statuirt? Wenn eine solche Verabredung gültig war, so muss es doch auch wohl diese gewesen sein (was ich doch nicht annehmen möchte): *A*. wiegt dem *B*. 100 zu, und *B*. verspricht dem *A*. ein Haus zu bauen, oder dergleichen. Die Inconsequenz tritt noch schärfer hervor in dem, auf diesem Wege freilich unvermeidlichen Satze, dass ein Dritter, dem weder jetzt noch früher irgend Etwas ausgezahlt ist, seine Knechtsdienste für den Fall, dass der Empfänger säume, *aera et libra* versprechen könne (S. 99.). Das zweite Bedenken ist an und für sich von Gewicht, und ich meine von völlig entscheidendem gegen die Theorie des Verfs. Was gewann der Gläubiger durch diese Clausel? Zum Addictus

konnte er den bösen Schuldner auch ohne dieselbe machen, und die Macht über den Addictus soll diejenige über den Nexus rechtlich noch überwogen haben. Nicht einmal ein kleines Processvortheilchen hängt der Verf. an diese Clausel. Was gewann die frohlockende Plebs durch das Verbot dieser Clausel? Wer nicht zahlen konnte oder wollte, wurde nach der Lex Petillia zwar nicht, weil er es versprochen, aber weil die Executionsordnung es so mit sich brachte, dem Schuldner zur Disposition gestellt. Doch der Verf. giebt allerdings einen wichtigen Vortheil an, den jene Clausel dem Gläubiger brachte: „Für Zinsen über das gesetzliche Maximum konnte der Gläubiger keinen gerichtlichen Schutz erwarten; er musste sich in den Besitz von Sicherheiten zu setzen suchen, die ihm den Schuldner auch ohne gerichtliche Vermittelung in die Hände gaben. Hierzu dienten besonders das Nexum und die Fiducia)“ (S. 90.). Ich bezweifle, dass der Verf. auf gehörige Verhaltungen bei dieser Aussage beharren wird. Er nimmt nämlich keineswegs an, dass der Gläubiger einen Debitor, der diese Clausel eingegangen, „ohne Recht“ habe heimführen können: letzterer hatte *personam standi in judicio*, der Magistrat sprach den sich Weigernden dem Gläubiger zu (S. 40.). Und da müssten es doch recht gutmüthige Plebeier gewesen sein, die sich wegen gesetzwidriger Zinsen, „für welche der Gläubiger keinen gerichtlichen Schutz erwarten konnte“, einsperren, „von Peitschenhieben zerschlagen, zu wollüstigen Zwecken missbrauchen“ liessen. Doch ich will dies ungünstige Thema nicht weiter verfolgen; genug, dieser Nutzen ist keiner, das ganze *nexum* im engeren Sinne wäre ein Spiel gewesen und die Lex Petillia zu dem Theile ihres Inhalts, der dies *superfluum* verboten hätte, ein durchaus nutzloses Gesetz.

In der Darstellung der *nexi liberatio* liegt m. E. der Grundirrthum in der Scheidung der Begriffe *nexi liberatio* und *solutio per aes et libram*. Es ist derselbe Begriff, nur von verschiedenen Seiten aufgefasst: für keine andere Obligatio, als für eine durch *nexum* begründete hatte die Lösung durch *aes et libra* Bedeutung. Hierauf hätte schon die Erwägung führen können, dass die Zusammenfassung aller möglichen Tilgungsarten für Eine Obligationsart durch einen Kunstausdruck im Römischen Rechte ohne Beispiel ist. Jede individuelle Tilgungsart hat ihren eigenen Namen. Nexi Liberatio wird also auch eine individuelle Tilgungsart sein, und wenn sie, was in einem gewissen Sinne (vgl. den Eingang dieser Recension) allerdings zugegeben werden muss, nur auf *nexi obligationes* anwendlich ist,

so hat das seinen Grund in der Regel: *omnia quo* (so liest der Verf. in *l.* 100. *d. R. J.*) *iure contrahuntur*, *contrario iure pereunt*.

In der That bleibt bei der Trennung der Begriffe von *nexi liberatio* und *solutio per aes et libram* für den letzteren kein Spielraum übrig: überall in den einzelen Anwendungen fällt er mit dem ersteren zusammen. Freilich musste sein Gebiet nach der Definition des Verfs. ein viel weiteres sein, aber erstens scheidet derselbe selbst die Fälle aus, wo Jemand seiner Verpflichtung zur Eigenthumsübertragung an einer *res mancipi* durch Mancipation genügt, völlig willkührlich, und blos mit dem irrelevanten Bemerken: diese Fälle würden nirgends als *solutio per aes et libram* bezeichnet, sondern dieser Ausdruck auf Geldzahlungen beschränkt (wo? und wenn, warum?). Und zweitens findet er „*a priori*", wie bereits oben angegeben worden, Statt sehr viel denkbarer, nur fünf Fälle, auf welche die *solutio per aes et libram* anwendbar sei, nämlich eben die Fälle einer *nexi obligatio* und daneben das Judicatum. Wie dieses unter die Fälle, auf welche die *solutio per aes et libram* anwendbar war, komme, das erklärt sich, ohne dass wir *aes et libra* bei der Litiscontestation anzunehmen brauchen, aus meiner oben angegebenen Darstellung.

Schliesslich noch zwei einzelne Bemerkungen.

Unter den Fällen der Nexi Obligatio wird vom Verf., wie auch von Sell, die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises für eine mancipirte Sache genannt; wie ich glaube mit Unrecht. Denn diese Verpflichtung ist durch den Consensualcontract begründet worden, und denken wir diesen hinweg, so liegt in der Mancipation kein Moment, an das wir die Entstehung einer Obligatio auf einen bestimmten Preis knüpfen könnten, die einmal *consensu contracta obligatio* konnte aber doch unmöglich blos dadurch novirt werden, dass der Gläubiger seinerseits erfüllte.

Die Erzählung des Livius (VI., 14.) von der Liberalität des M. Manlius ist sowohl von dem Verf. (S. 155.) als von Sell (*p.* 87.) missverstanden. Letzterer glaubt, Manlius habe den Centurio vom Gläubiger *per aes et libram* gekauft, und ihn darauf manumittirt *(emittebatur)*, unser Verf. nimmt zwei *solutiones per aes et libram*, eine *vera*, eine *imaginaria* an. Manlius habe dem Gläubiger die Schuld zugewogen, dadurch sei der Centurio letzterem gegenüber frei geworden, darauf Manlius durch eine *imaginaria solutio per aes et libram* den Centurio von sich liberirt. Aber mit Unrecht wird zu diesem Ende angenommen, die Forderung sei durch den ersten Act vom Gläubiger auf den Manlius übergegangen, da sie vielmehr bei

der offenbar schenkerischen Absicht des Manlius untergegangen sein würde; der Verf. meint zwar, ähnlich wie der Sponsor, *qui pro reo dependit*, habe auch ein Nichtsponsor eine Klage (nur nicht mit *manus iniectio)* gehabt, aber wäre dies, so müsste es ja auch noch heutzutage so sein, da in dieser Beziehung sich inzwischen Nichts geändert hat. Der wahre Inhalt der Erzählung des Livius ist ganz unzweifelhaft dieser. Manlius zahlte dem Gläubiger seine Forderung wirklich aus, verlangte aber nunmehr von demselben, dass er mit dem Centurio eine *nexi liberatio* vornehmen solle: gerade wie der *verbis obligatus* nach der wirklichen Erfüllung sich acceptum feriren liess.

Indem ich im Vorstehenden im Interesse der wissenschaftlichen Kritik mehr sichtend und widerlegend als anerkennend zu Werke gegangen bin, möchte ich nicht gerne in dem Leser die Vorstellung von einem geringeren Werthe der Schrift zurücklassen, als die unmittelbare Bekanntschaft mit derselben erregt. Wer dieselbe zur Hand nimmt, wird, so fremd er auch den Resultaten bleiben mag, den überall wohlthuend hervorblickenden Eifer des Verfs. für die Sache und seine nicht geringe Befähigung nicht verkennen können. Eine Rüge verdient aber die Nachlässigkeit des Verlegers, welcher das Buch, wie es scheint ganz ohne Correctur, mit den zahllosen Druckfehlern eines ersten Satzes und allen Abbreviaturen, die das Manuscript des Verfs. enthalten haben mag *), herausgegeben hat.

---

*) Niebuhr wird mehrmals, ohne im Nächstvorhergehenden erwähnt zu sein, mit N. bezeichnet, diese Jahrbücher R. KJB. u. dgl. m.

Ueber exekutorische Urkunden und Exekutiv-Prozess von Dr. Hans Karl Briegleb, Advokat zu Nürnberg [jetzt ord. Prof. d. R. zu Göttingen]. Thl. 1. — A. u. d. T.: Geschichte des Exekutiv-Prozesses. — Thl. 2. — A. u. d. T.: Chrestomathie von Belegstellen zur Geschichte des Exekutiv-Prozesses. Nürnberg, Recknagel, 1839. VIII u. 384., VIII u. 412 S. gr. 8. (geh. 3⅓ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor Dr. Planck zu Greifswald.

Das so eben bezeichnete Werk ist schon seit fünf Jahren der Oeffentlichkeit übergeben worden. Es könnte daher auffallen, dass jetzt noch eine Recension desselben unternommen werden soll. Nichts desto weniger hat Rec. die Aufforderung dazu, welche ihm vor kurzer Zeit von der Redaction dieser Blätter zuging, gern angenommen *). Hauptsächlich deshalb, weil er das Werk für eine der bedeutendsten Erscheinungen der neuern Zeit auf demjenigen Gebiet hält, welches ihm am meisten am Herzen liegt, dem Prozessrecht nämlich, und weil ihm nichts desto weniger die Aufmerksamkeit des juristischen Publicums und die Anerkennung desselben bis jetzt nicht genügend zu sein schien.

Der Werth des Buchs für unsre Zeit liegt sowohl in der Methode, als dem Inhalt der Untersuchung. Auf die erstere ist zunächst ein ganz besonderes Gewicht zu legen. Das Civilrecht erfreut sich schon seit geraumer Zeit einer sorgfältigen historischen Behandlung, welche darauf ausgeht, das Entstandene durch Beobachtung der Art der Entstehung zu begreifen. Der Ruhm deutscher Rechtsgelehrsamkeit ist auf diesem Felde errungen worden. Das Prozessrecht ist lange Zeit von den Segnungen der neu gebrochenen Bahn ausge-

*) Wir sind dem Herrn Rec. hierfür um so mehr zum Danke verpflichtet, je unangenehmer es uns war, dass wir uns in Folge der Nichterfüllung von Zusagen anderer Mitarbeiter bisher ausser Stand sahen, eine Recension des obigen Werkes zu veröffentlichen. Die Red.

schlossen geblieben. Es schien, als ob sich die Prozessualisten nicht zu dem Gedanken erheben konnten, dass auch die gerichtlichen Institutionen der Völker keineswegs blos Sache einer nach Gesichtspuncten augenblicklicher Zweckmässigkeit ordnenden Willkühr seien, sondern vielmehr dem Civilrecht ebenbürtig einen mit innerer Nothwendigkeit geordneten Gliederbau ausmachen. Die Folge war, dass man historische Untersuchung des Verhandenen als unnütz von der Hand wies. Die Veranlassung der willkührlichen Entstehung zu kennen erschien höchstens als Sache der Neugierde, oder Vielwisserei. Als man später die bedeutenden Resultate geschichtlicher Bearbeitung in andern Fächern wahrnahm, fanden es Einige, gleichsam Ehren halber, für nothwendig, doch auch einige geschichtliche Bemerkungen in der Darstellung des Prozesses hinzuzufügen. Diese magern Einleitungen waren indess keineswegs geeignet, besondere Aufmerksamkeit, gewichtige Resultate und eifrige Nachahmer nach sich zu ziehen. Erst in der neuesten Zeit hat die wahre Ansicht über Geschichte des Prozessrechts sich Bahn gebrochen. Bethmann-Hollweg gebührt das Verdienst, zuerst mit Nachdruck die geschichtliche Methode der Behandlung begründet und empfohlen zu haben. Was er seiner Zeit gesagt hat, das hat bei dem Verf. in vorliegendem Werke seine Früchte getragen. Darin liegt nun aber die wichtige Bedeutung desselben für unsere Zeit. Hier sehen wir an einem glänzenden Beispiel, was geschichtliche Behandlung prozessualischer Gegenstände sagen will. Der Verf. beschränkt sich nicht darauf, zufällig gefundene geschichtliche Data in chronologischer Reihenfolge an einander zu reihen. Es ist ihm vielmehr darum zu thun, den Grundgedanken des Rechtsinstituts zu erfassen, seine Entstehung, seine Fortbildung und Abänderung im Einklang mit den jedesmal herrschenden allgemeinen Rechtsansichten und Lebenszuständen darzustellen. Freilich darf sich unsre Zeit bereits grosser Muster in der historischen Bearbeitung von Rechtsinstituten rühmen. Diesem vorliegenden Werk aber kommt die besondere Bedeutung zu, dass das Feld, auf dem seine Forschung sich bewegt, ganz eigenthümlich und bisher unbebaut ist. Es ist gegenwärtig eine bekannte Thatsache, dass unser Prozess seine Hauptquelle in der Rechtsbildung hat, welche im Mittelalter in Italien vor sich gegangen ist. Auch das Institut, welches das Thema des Verfs. ausmacht, ist uns zunächst von dorther gekommen. Die Quellen dieser Rechtsbildung richtig zu bestimmen ist aber eine ungleich schwierigere Aufgabe, als die, welche den Bearbeitern des römischen Rechts gestellt wird. Meistens

pflegt man nur die eine Quelle vor Augen zu haben, nämlich die Rechtswissenschaft damaliger Zeit. Die Schriften der Glossatoren, Commentatoren und Praktiker zieht man zu Rathe. Auf sie ist man um so mehr zunächst hingewiesen, weil sie die Ueberbringer alles Rechtsstoffs überhaupt gewesen sind, welcher von Italien über Europa sich verbreitete. Allein die im Stillen wirkende Kraft frischer Rechtsbildung, welche die besondere Färbung der damaligen Zeit gegeben hat, ist eine andere; es ist die auf der Mischung ursprünglich germanischer und römischer Elemente fussende lebendige Rechtssitte, welche ihren Ausdruck vorzüglich in den statutarischen Rechten namentlich der Städte gefunden hat. Ihrem Einfluss hat sich kein damaliger Schriftsteller entziehen können. Der gewissenhafte bemühte sich wenigstens theoretisch sein dadurch angeregtes Rechtsgefühl mit dem sogenannten gemeinen Recht in Einklang zu bringen. Die aus ihr hervorgegangenen Institute haben sich eben durch die Litteratur damaliger Zeit über Deutschland verbreitet. Sie fanden hier um so eher Anklang, als das darin mitwaltende germanische *Element* als stammverwandt die Nation ansprechen musste. Vorarbeiten für die erstere dieser beiden Quellen besitzen wir freilich eine in v. Savigny's bekanntem Werk; für die zweite dagegen keine. Der Verf. musste sich daher hier selbst Bahn brechen. Ein Muster für die Benutzung beider Quellen für seinen Zweck lag eben so wenig vor. Das Werk des Verfs. selbst tritt hier nun als erstes Beispiel vor dem juristischen Publicum auf. Auf diesem Wege muss fortgefahren werden, wenn für die geschichtliche Verständigung über prozessualische Lehren Bedeutendes erwartet werden soll. Glücklicherweise besitzt der Verf. neben einem richtigen Tact in der Auswahl des Viel oder Wenig aus dem historischen Stoffe zugleich die Gabe einer anziehenden Darstellung in hohem Masse. Da nun das Studium der Dogmengeschichte dieser Zeit, worauf man sein einziges Augenmerk richtete, in dem Ruf trostloser Trockenheit und überschwenglicher Langenweile stand, so wird sich jeder Leser überrascht finden, durch die lebendige Frische, welche ihm überall entgegentritt. Die wahre gesunde Quelle ist ja nicht der scholastische Formalismus der Commentatoren, sondern die jugendliche Geistesfrische der wieder erwachten Wissenschaft und das kräftige Leben und Treiben der aufblühenden Städte und Staaten. — Hoffen wir also, dass die Methode des Verfs. sich zahlreiche Freunde und eifrige Nachahmer erwerben werde.

Aber auch der Inhalt des Buchs selbst ist ein willkommner Beitrag zur Fortbildung der Wissenschaft. Mit Compendien des Pro-

zesses sind wir jetzt hinreichend gesegnet. Sollen wir weiter kommen, so ist nöthig, dass die Untersuchung sich concentrire auf einen geringern Kreis. Wir sollten in dieser Beziehung lernen von den Bearbeitern der Naturwissenschaften. Die allseitige vollständige Erforschung eines einzelnen Punctes wirft weit mehr Licht auf das Ganze, als die vorübergehende Berührung aller Gegenstände, aus denen das Bild unseres Prozessrechts zusammengesetzt wird. Für den Lehrzweck ist gegenwärtig hinreichend gesorgt, fassen wir nun das Bedürfniss der Wissenschaft fester ins Auge. — Der Verf. bietet uns die Geschichte des Executivprozesses, also die Darstellung der Entstehung desselben, der Veränderungen, die bis auf unsere Zeit auf ihn eingewirkt haben; nicht aber das System desselben d. h. die vollständige Zusammenordnung der jetzt grade geltenden Grundsätze mit ihren Consequenzen. Der erste Band enthält diese Geschichte selbst, der zweite dagegen eine Chrestomathie von Belegstellen zu derselben. Diese bestehen theils in Auszügen aus den Schriften der italischen, spanischen und französischen Juristen des Mittelalters, theils in Stücken der Statuten italienischer Städte aus derselben Zeit.

Indem wir nun zur Beurtheilung dieses Inhalts selbst übergehn, liesse sich zunächst über die Form streiten. Manche möchten den ganzen zweiten Theil vielleicht als eine ausserwesentliche Zugabe lieber hinweglassen wollen. Wohin würde es führen, könnte man sagen, wenn alle prozessualischen Lehren mit einem solchen Beiwagen von Belegstellen begleitet werden sollten. Und sind denn nicht fast alle die Schriften und Statuten gedruckt, so dass Jeder, dem es nöthig ist, sie nachlesen kann? — Wir unseres Theils sind nun freilich nicht der Ansicht, dass es zweckmässig wäre, dergleichen ausführliche Auszüge, die sich zum Theil nothwendiger Weise wiederholen müssen, den prozessualischen Monographien beizufügen. Allein in diesem besondern Falle ist doch die Sache anders, und dem Verf. für seine Unternehmung Dank zu sagen. Wir finden nämlich, wie gesagt, eine besondere Wichtigkeit in dem Buch als Beispiel. Wenn erst unser juristisches Publicum gewonnen ist für dergleichen Studien, dann mag man immerhin dem Einzelnen überlassen, seinen *Durantis* u. s. w. nachzuschlagen. Allein für jetzt ist zu fürchten, wenn der Leser gleich im Stande wäre, die citirten Bücher sich zu verschaffen, was in Ansehung vieler sogar bezweifelt werden muss, dass er es aus Bequemlichkeit, Ungeschicklichkeit unterlassen wird. Der Verf. bietet ihm also einstweilen in der geniessbaren modernen Form eines Octavbändchens gesammelt die betreffenden Aussprüche der Schrift-

steller und Statuten dar. Die erste Bekanntschaft wird erleichtert durch vorangeschickte literarhistorische Bemerkungen. Ist sie einmal gemacht, wird sie hoffentlich später fortgesetzt. Stehen denn auch nicht Jedem alle zu Gebote, so ist doch zu erwarten, dass einzelne der wichtigsten nicht leicht fehlen, zumal da in der neuesten Zeit durch den Druck einige der hauptsächlichsten*) neu verbreitet werden. Auf die Masse kommt es dann am Ende nicht an, sondern auf das richtige Verständniss des Geistes der Zeit, in dem der Einzelne schrieb.

Was die Sache selbst betrifft, so ist es nicht unsere Absicht den ganzen Inhalt des Werks durchzugehen. Wir beschränken uns auf eine allgemeine Uebersicht und auf die Beleuchtung eines einzelnen für das deutsche Prozessrecht besonders wichtigen Punctes. Im ersten einleitenden Capitel giebt der Verf. die Grundzüge der Rechtsentwicklung in derjenigen Zeit, in welche er die Entstehung des Instituts der executorischen Urkunden verlegt, nämlich in der Zeit der wieder erwachten rechtswissenschaftlichen Thätigkeit in Italien seit dem zwölften Jahrhundert. Zuerst wird die Bedeutung der italienischen Stadtrechte damaliger Zeit für die Fortbildung des Rechts auseinandergesetzt, indem der Verf. in ihnen die besondere Quelle des Rechtsinstituts findet, das seine Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat. Nach einigen Bemerkungen über die Verbreitungen der italienischen Rechtsansichten über Spanien, Frankreich und Deutschland schildert der Verf. insbesondere den Character des Schuldrechts damaliger Zeit, um dadurch die spezielle Grundlage für die Darstellung des Executivprozesses zu gewinnen. Wir empfehlen Jeden, nicht allein dem Prozessualisten, der seine Aufmerksamkeit auf diese für das Schicksal unseres heutigen Rechtszustandes so entscheidende Zeit richtet, dieses einleitende Capitel des Verfs. zu einer sorgfältigen Durchsicht und Beherzigung.

Im zweiten Capitel stellt der Verf. den ersten Ursprung der executorischen Urkunden in Italien, dem Vaterland derselben, dar. Den Grundgedanken selbst giebt er (daselbst §. 2.) folgendermassen an: „Rechtsgeschäfte, welche durch gewisse privilegirte Urkunden befestigt sind, geniessen vor anderen den Vorzug, dass die aus denselben herzuleitenden Ansprüche, ohne vorher im förmlichen Prozesse ausgestritten zu sein, auf bloses Vorzeigen der Urkunde und

*) Ausser den von Deutschen besorgten Ausgaben, worunter besonders Bergmann's Tancred zu nennen ist, erscheint gegenwärtig in Italien eine neue Ausgabe der sämmtlichen Werke des Bartolus.

nach dem Maasse ihres Inhalts durch sofortige Exekution realisirt werden sollen, gerade so, als ob es sich um die Vollstreckung eines rechtskräftigen Erkenntnisses handelte." Das Besondere beruht also in der Eigenschaft der Urkunden, nicht in der Eigenthümlichkeit des daraus herfliessenden Prozesses. Dieses ist der gewöhnliche Prozess der Execution. Neu und abweichend vom bisherigen Recht ist nur der Gedanke, dass es Urkunden gebe, deren spezifische Eigenthümlichkeit darin besteht, dass mit ihnen für den Inhaber das Recht verbunden ist, sogleich mit der Execution zu beginnen. Solche Urkunden hiessen in Italien *instrumenta guarentigiata.* Und die Geschichte des s. g. Executivprozesses ist somit eigentlich nur die Geschichte des Instituts der guarentigiirten Urkunden. Diese letzte Aeusserung des Verfs. halten wir nach dem, was folgen soll, für Deutschland nicht für richtig, indem dort bei der Reception dieses Instituts bereits eine Aenderung im Grundgedanken eingetreten ist. Der Verf. führt seine Ansicht für Italien, Spanien und Frankreich vortrefflich aus. In Toscana sind die ersten Spuren dieses Instituts, welches sich allmälig über die Länder des gemeinen Rechts verbreitet. Jene besondere Eigenschaft, das Recht der paraten Execution erhielt aber die Urkunde, nicht schon durch die Liquidität des Beweises, sondern durch besondere Cautelen bei ihrer Aufnahme. Diese aus der Praxis hervorgegangenen Cautelen, welche sich möglichst genau an die Grundsätze des römischen Rechts anzuschliessen suchten, um dadurch die ganze der damaligen Rechtssitte und dem Bedürfniss entsprechende Einrichtung zu rechtfertigen, sind von dem Verf. (daselbst §. 5.) in folgenden Worten zusammengefasst: „die Kontrahenten kleideten ihre Promission in die Form eines gerichtlichen oder quasi-gerichtlichen Geständnisses (*confessio in jure*) ein, welches sie in frühesten Zeiten vor dem ordentlichen Richter, später vor dem die Vertragsurkunde ausfertigenden Notar (*judex chartularius*) ablegten, und von diesem den richterlichen Befehl, das Versprochene binnen einer gewissen Frist zu leisten (*praeceptum s. mandatum de solvendo executivum*, als Anfang einer jeden Exekution, hier vorzugsweise *praeceptum guarentigiae* genannt,) entgegennahmen." Die Folge war, dass der Inhaber einer solchen Urkunde, im Fall der Nichterfüllung gegen den Gegner die sofortige Exekution nachsuchen konnte, welche bereits durch das *praeceptum* eingeleitet worden war. Theoretisch wurde die Einrichtung gerechtfertigt durch Zurückführung auf den Grundsatz: *confessus in jure pro judicato habetur*, welchen man auf Handlungen freiwilliger Gerichtsbarkeit, anfangs durch einen

simulirten Rechtsstreit, übertrug. Die Fortbildung des durch die Praxis Entstandenen geschah besonders durch die Stadtrechte. Diese waren es, welche auch dem Notar die Befugniss, das *praeceptum* zu ertheilen, einräumten, ja sie gingen so weit, allen öffentlichen Urkunden auch ohne jenes *praeceptum* das Recht der paraten Execution beizulegen. Jetzt war es möglich, auch auf Privaturkunden dasselbe Recht auszudehnen, anfangs indess wohl nur, wenn darin vertragsmässig das Recht der paraten Execution bestellt war. — Nach dieser Darstellung geht der Verf. zur Beschreibung des Verfahrens aus solchen Urkunden über. Dasselbe ist dem Grundgedanken nach eigentlich nur das gewöhnliche Executionsverfahren. Aller Streit über die Hauptverbindlichkeit selbst ist also wie nach rechtskräftigem Urtheil gänzlich ausgeschlossen. Nur die Frage, ob das Recht der paraten Execution richtig erworben sei oder nicht, kann den Gegenstand einer richterlichen Untersuchung bilden, sowie ja auch sonst die Möglichkeit der Execution eines richterlichen Erkenntnisses in der Executionsinstanz zum Gegenstand eines Streites unter den Partheien werden kann. Das Verfahren hat mithin an und für sich nichts Besonderes. Es ist summarisch nur insofern, als dieses überhaupt in der Executionsinstanz der Fall ist. Dieser Grundgedanke ist von den Italienern immer festgehalten worden, wenn gleich die eigenthümliche Entstehung des Rechts auf sofortige Execution durch den Vertrag nothwendig in der Ausführung einige Eigenthümlichkeiten mit sich führen musste. Der Verf. führt sodann das Verfahren im Einzelnen aus, indem er zunächst von den Erfordernissen des Executivprozesses im engern Sinn, dessen Bezeichnung nun ebenfalls leicht verständlich ist, dann von den Schutzmitteln des Beklagten, endlich von der Form des Verfahrens ausführlich handelt. Wir beschränken uns darauf, aus der Besprechung des ersten Punctes noch besonders herauszuheben, dass es nach diesen Ansichten der Italiener zur Einleitung des fraglichen Verfahrens also nur einer schriftlichen Urkunde bedurfte, aus der die Verpflichtung zur Duldung sofortiger Execution hervorging, dass also durchaus nicht erfordert wurde, weder dass die zu leistende Verbindlichkeit eine Schuld in Geld oder sonstigen fungibeln Sachen war, noch dass sie sogleich nach allen Richtungen hin liquidirt war, noch endlich dass alle übrigen Puncte des Klaggrundes durch die Haupturkunde selbst oder etwa andere sofort bewiesen wurden. Nur musste natürlich in den beiden letztern Fällen eine Liquidationsinstanz und eine Nachholung des Beweises der fehlenden Puncte, z. B. der s. g. Sachlegitimation, indess durch alle

möglichen Beweismittel, der eigentlichen Execution vorausgehn. Es genügte, wie gesagt, wenn der Hauptpunct, die Bestellung des Rechts sofortiger Execution, durch eine Urkunde festgestellt war.

Im dritten Capitel beschreibt der Vf. die besondere Praxis der geistlichen Gerichte, im vierten und fünften die Aufnahme und Fortbildung des Instituts der executorischen Urkunden in Spanien und Frankreich. Wir müssen in Ansehung des höchst interessanten Inhalts dieser Capitel auf das Buch selbst verweisen. Wir heben daraus nur so viel hervor, dass in diesen Gerichten und Ländern der in Toscana geborene, in Italien grossgezogene Gedanke der executorischen Urkunden und des aus ihnen hervorgehenden Verfahrens dem Wesen nach der nämliche blieb.

Unsere Absicht ist, bei dem fünften Capitel, in welchem von Deutschland die Rede ist, zu verweilen. Deutschland wird von dem Vf. verhältnissmässig kurz abgefertigt. Er weis't nach, dass im Lauf des sechszehnten Jahrhunderts erst die fremden Ansichten über executorische Urkunden und Executivprozess Eingang gefunden. Man stützte die Theorie derselben zwar nicht auf die eigentliche italienische *clausula guarentigiae*, sondern auf die vertragsmässige Bestellung des Rechts sofortiger Execution, welche man im römischen Recht für gegründet erklärte. Bald indess gerieth die deutsche Rechtsgelehrsamkeit auf bedeutende Abwege. Man erlaubte sich eine Veränderung in der Grundansicht, indem man alles Gewicht auf die Liquidität legte, welche durch eine Urkunde, oder sogar durch eine Mehrheit von Urkunden in Ansehung des ganzen Klaggrundes hergestellt werden könne. Darüber musste man natürlich auch vergessen, dass die wesentlichen Eigenthümlichkeiten des Executivprozesses auf der Beschaffenheit des Streitgegenstandes, nicht auf der Besonderheit der Prozessformen beruhen. Und so kam man dazu, den Unterschied des Executivprozesses in der Verschiedenheit des Verfahrens zu suchen. — Dies ist die Ansicht des Vfs. Indem er also den jetzigen Zustand der deutschen Ansichten für einen verkehrten hält, unterliess er ein genaueres Eingehn in die Beschreibung desselben, freilich unter der Erklärung, es gehöre das in die Darstellung des Systems. Indem er andrerseits die deutschen Rechtsansichten vor der Aufnahme des fremden Rechtsinstituts für gleichgültig erklärt, verweigert er auch dabei länger zu verweilen. Das, was Andere für den eigentlichen Ursprung des deutschen Executivprozesses gehalten haben, das Recht der eigenmächtigen Pfändung im Fall des Verzugs bei klaren Schulden, ist

ihm höchstens ein Anknüpfungspunct, an welchem die spätere Doctrin das neu eingeführte fremde Institut befestigte und verbreitete.

Wir können uns damit nicht für einverstanden erklären. Wir meinen, der deutsche Executivprozess sei ein ganz eigenthümliches Institut, nicht blos der verdorbene italienische. Wir halten ihn für ein Product zweier Factoren, der alten germanischen Uebung der Selbstexecution und des aufgenommenen italienischen Instituts executorischer Urkunden und des daraus hervorgehenden Prozesses. Wir wollen, soweit es die Gränzen dieser Zeitschrift gestatten, die historische Rechtfertigung dieser Behauptung versuchen.

Betrachten wir den geschichtlichen Entwicklungsgang im Allgemeinen, aus welchem das neue deutsche Prozessrecht hervorgegangen ist, so ist freilich, wie der Vf. bemerkt, klar, dass die Ansichten der Italiener unter dem Namen des gemeinen Rechts bereits als etwas Fertiges, Abgeschlossenes nach Deutschland übertragen wurden. Hier trafen sie auf einen Zustand der Gährung, *in welchem* die Nation sich unbehaglich genug fühlte, so dass von *vielen Seiten* das Auftreten des fein ausgebildeten fremden Rechts freudig als eine Erlösung begrüsst wurde. Freilich wollte man dasselbe nicht für ein fremdes gelten lassen, und man konnte sich in dasselbe um so eher hineinfinden, als das römische Element durch die Umbildung, die es in Italien erfahren hatte, nach des Vfs. treffender Anmerkung, bereits in einer germanisirten Gestalt auftrat. Nichts desto weniger war der Widerstand des germanischen Elements in den untern Kreisen seiner Uebung, an welchem das Volk unmittelbar Theil nahm, zu gross, und die Bildung, welche die Handhabung des fremden Rechts voraussetzte, zu gering, als dass es dem letztern gelungen sein sollte, ohne Weiteres an der Stelle des erstern vollständigen Besitz zu nehmen. Beide Hindernisse wurden freilich allmälig beseitigt, aber nicht ohne dass das fremde Recht selbst noch auf eine eigenthümliche Weise mit germanischen Ansichten durchdrungen und durchflochten worden wäre, welche ihr Gewicht natürlicher Weise vorzugsweise in denjenigen Instituten äusserten, welche selbst in Italien aus germanischer Wurzel entsprossen nur mit dem römischen Gewand bekleidet worden waren. Dies letztere ist namentlich bei dem vorliegenden Institut der Fall; und es ist dadurch möglich geworden, den eigentlichen Grundgedanken in freierer Weise auszubilden, als dies in Italien der Fall war: eine Bemerkung, worauf wir am Schluss zurück kommen werden.

Wenn wir bei dieser Gestalt der Dinge unsere Aufmerksamkeit auf die Quellen richten, aus denen die Kenntniss jener Zeit des Uebergangs zu schöpfen ist, so ist vor allen Dingen nöthig, einen vorsichtigen Unterschied zu machen zwischen zwei Gattungen, welche ganz verschieden gefärbt sind. Die eine huldigt fast unbedingt dem italienischen Recht. Dahin gehören die Ordnungen für die höhern Gerichte, sowohl Hofgerichte als namentlich die Reichsgerichte. Die vorhin bezeichneten Hindernisse existirten für diese höhern Kreise nicht. Dazu kam, dass die altdeutschen Rechtsansichten über Prozess weniger geeignet waren für die Organisation und das Verfahren höherer Gerichte mit ausgedehnten Sprengeln. Endlich verbreitete sich mit der feinern Sitte und Bildung das ausgebildetere Recht natürlich zunächst von oben herab. Zu dieser erstern Gattung gehören sodann auch die juristischen Schriftsteller Deutschlands aus jener Zeit. Sie sind zudem sehr zweifelhafte Zeugen über das damals in Deutschland geltende Recht, indem sie sehr häufig die romanischen, um mich dieses umfassenderen Ausdrucks zu bedienen, Ansichten als geltendes Recht vortragen, gestützt auf Merkmale, die in der Uebung zufällig dasselbe Aussehen hatten, während sie aus einer ganz verschiedenen germanischen Wurzel hervorgegangen waren. Selbst bei den sonst zuverlässigsten Praktikern jener Zeit ist sorgfältig zu unterscheiden, das, was sie bezeugen, und das, was sie daraus machen. — Die zweite Gattung von Quellen hält sich weit mehr an die einmal vorhandenen Institutionen, und sucht daran das fremde Recht anzuknüpfen, oder denselben eine zweckmässige Erweiterung und Fortbildung mit Hülfe des fremden Rechts zu geben. Dahin gehören die Landesrechte, Untergerichtsordnungen und Stadtrechte in ihren prozessualischen Theilen. Der durch diese beiden Quellen entstandene Widerstreit ist bis in die neueste Zeit hinein noch nicht vollständig ausgeglichen, und ist der Grund der auffallenden Erscheinung in manchen Ländern, dass die Untergerichte im Gegensatz der Obergerichte zum Theil ganz abweichende Prozessnormen nach ganz besondern Prozessordnungen befolgen. Erst die Codification der neuesten Zeit hat in manchen diesen Gegensatz vertilgt. Für die Entwicklung des neuern deutschen Prozessrechts aber ist er von grosser Bedeutung geworden, indem nicht nur der Prozess der Obergerichte auf die der untern, sondern auch umgekehrt eingewirkt hat. Hat ja doch selbst die Reichsgesetzgebung für die Reichsgerichte der Einwirkung eines einzelnen Territorialprozesses bedeutende Zugeständnisse machen müssen.

Auch für die Geschichte des deutschen Executivprozesses ist die Unterscheidung beider Gattungen von Wichtigkeit, indem in jeder von beiden das aufgenommene fremde Element der executorischen Urkunden in einer sehr verschiedenen Gestalt auftritt.

Ehe wir zur Schilderung derselben übergehn, müssen einige negative Bemerkungen über die vom Vf. für seine Ansicht beigebrachten Beweisstellen vorausgeschickt werden. Er findet nämlich in manchen Aeusserungen eine geflissentliche Nachahmung der ausländischen Praxis, oder wenigstens den Einfluss der fremden Doctrin, wo wir ihm nicht beistimmen können. Wir glauben vielmehr, dass die römisch-rechtliche Einkleidung, auf welche sich die italienische Doctrin zunächst stützte, das freiwillige Bekenntniss vor Gericht mit dem darauf folgenden *praeceptum judicis* in Deutschland einen solchen Eingang gefunden hat, dass sie auf die fernere Gestaltung der Lehre hätte von Einfluss sein können. Der Anstoss zu dem Gedanken, auf Urkunden hin sogleich richterliche Execution einzuleiten, ging allerdings von Italien aus, aber die Einkleidung und Ausbildung, die es in Deutschland erfuhr, ist diesem *ganz eigenthümlich*. — Wir beginnen mit der vom Vf. angezogenen Mainzer Untergerichtsordnung von 1534. In dem Titel „von Bekandtnussen" ist lediglich davon die Rede, inwiefern das Geständniss im ordentlichen Prozess eine genugsame Beweisung mache. Dies ergiebt sowohl die Stellung des Titels hinter der Lehre vom Zeugen- und Urkundenbeweis, als auch die nähere Zergliederung des Inhalts selbst. Der erste Absatz besagt: wer vor Gericht die eingeklagte Forderung eingesteht, ist so gut wie verurtheilt; und es wird ihm sogleich eine Frist zur Erfüllung gegeben. Dieser Satz ist eben so sehr dem ältern deutschen als dem römischen Recht gemäss. Der zweite Satz enthält: es kommen auch Geständnisse vor Gericht vor ohne Rechtsstreit, die dann in das Gerichtsbuch geschrieben werden. Dazu ist hinzuzudenken: auch diese Geständnisse sollen einen genügenden Beweis vor Gericht abgeben. Diese Sitte, vor Gericht Geschäfte abzumachen, vor Gericht dem andern Contrahenten etwas zu bekennen und zu geloben, war nicht minder eine längst in Deutschland übliche. Es wurde darüber auf Verlangen ein Schöppenbrief ausgestellt. Zu vergleichen ist das hierin sehr ausführliche alte Culmer Recht aus einer Handschrift von 1394. gedruckt zu Thorun 1584. Fol. Buch 1. Cap. 15. ff. und 22. Buch 3. Cap. 118. ff. und über die Schöppenbriefe Buch 2. Cap. 16. Buch 3. Cap. 63. f. Auch die Einrichtung der Gerichtsbücher, in welche dergleichen Sachen des An-

denkens halber niedergeschrieben wurden, ist eine alte*), wenn gleich seit dem Eindringen der fremden Rechte weit mehr auf das Schreiben gehalten wurde, als früher, und daher in manchen namentlich untern Gerichten dergleichen Bücher jetzt erst eingeführt wurden. — Endlich im dritten Absatz wird hinzugesetzt: auch aussergerichtliche Geständnisse, von Notarien oder sonstwie abgelegt, sollen unter Umständen einen Beweis abgeben. — Dass diese Vorschriften offenbar nur die Kraft der Geständnisse im gewöhnlichen Prozessgang normiren wollen, und dass dabei an executorische Urkunden nicht im Entferntesten gedacht ist, ergibt endlich die Vergleichung von einer Anzahl Statuten aus derselben Zeit. Diesen Zweck lässt deutlich hervortreten die mit der Mainzer sehr nahe verwandte Untergerichtsordnung für das Erzstift Trier von 1537. in dem Titel: von eygener Bekanntnuss: Was eyner selbs bekennet, das wirt billich für genugsam bewiesen angenommen und gehalten u. s. w. Ebenso enthält das Würtemberger Landrecht von 1555.**) im Abschnitt: von Probation, Beibringung oder Anweisungen als ersten Titel den „von der Partheien selbst Bekanntnussen", worin der erste und dritte Absatz der Mainzer U.G.O. wörtlich widerholt sind. Dass die in die Gerichtsbücher eingeschriebenen Bekenntnisse eben nur die Bedeutung von gewöhnlichen Beweisen haben, ergiebt endlich auch die Nürnberger Reformation v. 1564. Tit. 8. Gsz. 4., und am ausführlichsten enthält die von uns vertheidigte Auffassung die Frankfurter Reformation v. 1578. Th. 1. Tit. 29. u. 30. — In allen diesen Statuten tritt mehr oder weniger die damals bei den Gelehrten gangbare romanische Einkleidung der Beweislehre hervor. Soviel scheint aber aus der Vergleichung aller gewiss, dass man bei Abfassung dieser Stellen an das in Italien daran geknüpfte Institut guarentigiirter Urkunden nicht dachte.

Der Verf. findet ferner in einem Formular, das Alexander Hugen (Rhetorica u. Formulare. Tübing. 1528. Fol.) mittheilt***), gradezu eine guarentigiirte Urkunde nach dem Muster der romanischen Praxis. Offenbar haben ihn die Schlussworte: „nach erkannter urteil von gerichts wegen", sowie das ausdrückliche Gelöbniss der Erfüllung:

---

*) Vergl. Magdeburg. Schöffenurtheile. Th. 2. Cap. 1. Dist. 5. abgedruckt hinter der Ausg. des Sachssp. Lpz. 1539. Fol.

**) Gedruckt 1554., aber ausgegeben zufolge des Schlusses erst am 6. Mai 1555. p. 55. f.

***) Fol. CCXXVI b. u. CCXXVII. nicht wie bei dem Verf. S. 343. Not. 10. unrichtig citirt ist: Fol. CCXII b. u. CCXIII.

„in mein des Schultheissen als eins Richters Hand“ getäuscht. Dieses Gelöbniss der Erfüllung ist etwas sehr Gewöhnliches in Vertragsurkunden damaliger Zeit (s. z. B. Fol. CCIX.), und soll im vorliegenden Formular nur eine besondere Bestärkung erhalten durch förmliches Handgelübde vor Gericht, welches ja so häufig an Eides Statt erscheint. Das Urtheil der Schöffen dagegen hat gar nicht die Bedeutung, dass dem Bekennenden die Bezahlung befohlen worden wäre, das muss doch der Verf. annehmen, sondern bezeichnet vielmehr nur die Zustimmung der anwesenden Gerichtsmitglieder darüber, dass alles mit Rechten bei Vollziehung des ganzen Geschäfts zugegangen sei. So oft nämlich auch in Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit das Gericht sich versammelt, sind es die Schöffen, welche um ihr Urtheil gefragt werden, wie das vor ihnen vorzunehmende Rechtsgeschäft dem Rechte gemäss einzugehn sei, und wenn es vollendet ist, ob es nun im Wege Rechtens vollendet sei, so dass es fernerhin zu Recht bestehn möge, oder ob noch etwas daran fehle. Der Ausspruch der Schöffen darüber ist dann das Urtheil oder Bekenntniss, oder *Erkanntniss*; und ein solches ist auch in den Schlussworten des vom Verf. angezogenen Formulars gemeint. Beispiele finden sich ausserdem bei Hugen sehr häufig auf den Blättern 162. bis 168. 172$^{b.}$ 209. 210$^{b.}$ 227$^{b.}$ und sonst. Dass aber unsere Erklärung richtig sei, ist am deutlichsten zu ersehn aus dem Enterbungsformular Blatt 168., wobei auch mit „urteil zu recht erkant“ wird, dass der vor Gericht erschienene Vater wegen der von ihm angeführten Ursachen seine Tochter wohl enterben möge, und wo, nachdem die Enterbung vorgenommen ist, das Ganze ebenfalls mit den Worten schliesst: „als auch diss alles mit urteil und recht erkant und bestetigt ward von allen denen, so zu gericht sassen, und hierumb gefragt worden, Nemlich die ersamen weisen u. s. w. Zu urkund u. s. w.“ — Alle diese Formulare haben also nichts zu thun mit dem italienischen Gebrauch des *praecepti judicis in confessum*. Dasselbe müssen wir deshalb auch behaupten von der von Mittermaier angeführten Trierischen Urkunde von 1405., auf welche sich der Verf. ebenfalls bezieht. Der Schluss, nach welchem den Contrahenten alles Recht gegeben wird, „glycher wys als ware es eyn mit rechten Scheffen-Urtel im vollen gerite erteilt und zugewyst“, bedeutet nämlich weiter nichts, als die in gewöhnlichen nicht vor Gericht aufgenommenen Urkunden gebräuchliche Clausel, dass die Urkunde eben so viel Kraft haben solle, als eine gerichtliche. Das fragliche Schöffenurtheil ist auch hier kein *praeceptum judicis*, sondern die ausdrückliche Bestä-

tigung der Schöffen, dass Alles mit Rechten zugegangen sei. So empfiehlt auch Alex. Hugen Bl. 209. in „schlechten" Verpfändungsurkunden die Clausel aufzunehmen: das Gut solle verpfändet sein, „in massen als ob jnen das vor unserm ordelichen gerichts geistlichem oder weltlichem stab eingesetzt, und darüber erkannt ware."

Dem Zeugniss des Noë Maurer, dass das R. C.G. selbst dergleichen *praecepta* erlassen habe, traut der Verf. selbst nicht, wie es scheint, und zwar mit Recht. Denn Noë Maurer giebt in dem Titel *decretum condemnationis partis ad servandum pacta seu promissa* offenbar nur seine aus den Italienern geschöpfte theoretische Ansicht über das, was ihm ebenfalls zu den Geschäften eines Richters zu gehören schien, nicht aber ein Zeugniss dessen, was das R. C.G. gethan hat. Dies zeigt sich in dem Inhalt des Titels deutlich. Es sind blos Phrasen, die er aus den romanischen Schriftstellern abgeschrieben hat; er giebt auch kein Formular eines solchen Decrets, was er doch sonst nie unterlässt. Der Grund ist, weil das C.G. solche Decrete überhaupt nicht erliess.

Auch die Statuten der Stadt Worms von 1531. Buch 3. Tit. 24. können die Behauptung des Verfs. nicht rechtfertigen. Offenbar ist freilich, dass in denselben die romanischen Grundsätze über das Verfahren bei guarentigiirten Urkunden eingewirkt haben. Allein die Art und Weise, wie die executorische Urkunde selbst zu Stande gebracht wird, nämlich indem sich zu derselben „beid teil vor unserm sitzenden Rath erkennen und umb Versiglung gebetten haben", ist keineswegs nothwendig romanisch. Das Bitten um Anhängen des Stadtsiegels nach vorausgegangenem Bekenntniss über die Richtigkeit der Urkunde ist vielmehr ein dem Siegelwesen damaliger Zeit überhaupt angehörender Act. Formulare desselben finden sich unter andern bei Hugen a. a. O. Fol. CCIX. a. E. u. CCIX^b. a. A. Die geschehene Besieglung selbst dient zu weiter nichts, als zu beweisen, dass die Urkunde ächt sei, sofern das den Partheien fremde Siegel mit deren Bewilligung oder auf ihr Bitten der Urkunde angehängt ist. Sowohl das Bekenntniss, als die Besieglung sind also in gar keinem Zusammenhang mit der italienischen *confessio*, und dem darauf erfolgenden *praeceptum judicis*.

Ebenso ist auch in den chursächsischen Verordnungen über versetzte Brieff und Siegel nur das Verfahren romanisch, die Art der Entstehung einer executorischen Urkunde dagegen nicht.

Was in Oestreich Rechtens gewesen sei, lässt sich aus den Zeugnisse Gaill's (*de arrest. imp. cap.* 9. *nr.* 18.) über die *debita confessae instrumentis et chirographis debitorum* nicht abnehmen, da dieser Ausdruck nicht nothwendig von der italienischen Praxis des Bekennens vor Gericht, oder Notar, zum Zweck der Ertheilung des *praecepti*, sondern allgemein verstanden werden kann von Urkunden, in denen Jemand seine Schuld bekennt.

Aus der bisherigen Prüfung der von dem Verf. angeführten Zeugnisse geht also so viel hervor, dass daraus nicht bewiesen werden kann, es habe die in Italien übliche besondere Begründung der executorischen Kraft der Urkunden auf das Geständniss und das darauf sogleich erfolgende *praeceptum judicis* in Deutschland jemals Eingang gefunden. Als Einschränkung dieses Satzes ist nun hinzuzufügen, dass in den geistlichen Gerichten auch in Deutschland allerdings etwas dergleichen vorgekommen zu sein scheint. Dies geht hervor aus den von dem Verf. beigebrachten, bisher absichtlich nicht erwähnten, Zeugnissen des Udalr. Zasius. Ausdrücklich aber schränkt derselbe diese Gewohnheit auf die geistlichen Gerichte ein, und dass sie von dort aus weiter um sich gegriffen habe, lässt sich nicht nachweisen. Dass aber diese eine solche Praxis unabhängig von dem übrigen Rechtszustand in Deutschland befolgt haben, ist wegen ihrer nahen Verbindung mit Italien und ihrer von den weltlichen Gerichtsinstitutionen des Landes, in dem sie sich grade befanden, unabhängigen Stellung, leicht begreiflich.

Wir versuchen nunmehr positiv zu entwickeln, so weit es die uns gegenwärtig zu Gebote stehenden beschränkten Hülfsmittel namentlich hinsichtlich der statutarischen Rechte erlauben, auf welcher Grundlage und in welcher Richtung sich nach unserer Meinung der deutsche Executivprozess ausgebildet hat. Zu diesem Zwecke ist es nothwendig, zunächst einige Bemerkungen über den Rechtszustand in Deutschland vor dem Eindringen der romanischen Lehre vorauszuschicken.

Zuvörderst war auch in dem ältern deutschen Verfahren der Satz enthalten, dass ein verdammendes Urtheil überflüssig sei, wenn der beklagte Schuldner der Schuld vor Gericht geständig ist. Das Gericht beschränkt sich alsdann darauf, demselben sogleich eine in verschiedenen Fällen verschiedene Frist zur Bezahlung zu setzen, und demnächst die Execution zu leiten. Doch sind es natürlich auch hier die Schöffen, welche finden, was in einem solchen Fall zu thun Rechtens sei, während der Richter das Resultat nur ausspricht. Jedoch

steht es in der Macht des Richters, wenn der beklagte Schuldner der Schuld vor ihm geständig ist, auch ohne Zuziehung der Schöffen sogleich eine Frist zur Klaglosstellung anzusetzen, weil es eines eigentlichen Urtheils dann nicht bedarf. Nur dieses ist in dem Art. 46. des Weichbilds enthalten, und wenn die von Heffter angeführte Glosse dazu: „ist es aber um beweislich schuld, so mag der Burggraf oder der schultheis alle tag wol selbst richten, darumb das man mit urteilen da nicht dinget“ sich allgemeiner auszudrücken scheint, so ist doch nach dem Inhalt des Art. 46. sowohl als nach den folgenden Worten der Glosse selbst: „bekennet der schuldner der schuld u. s. w.“ damit nur eine vor dem Richter selbst eingestandene Schuld gemeint. Die übrigen Sätze werden bewährt durch Ssp. II. Art. 5. Weichbild. Art. 27. u. 91. Magdeburg. Schöffenurtheile a. a. O. Th. 2. Cap. 2. *dist.* 13—17. Culm. R. Th. 3. Cap. 71. — Was übrigens die oben erwähnten Bekenntnisse vor sitzendem Rath oder in gehegtem Ding betrifft, welche freiwillig abgelegt worden, und worüber auf Verlangen ein Brief ausgefertigt wird, so befreien sie den Gläubiger keineswegs von der Nothwendigkeit, eine förmliche Klage anzustellen, falls der Schuldner seinem Gelöbnisse nicht nachkommt. Das Zeugniss des Gerichts über das früher geschehene Bekenntniss hat indess den grossen Vortheil für den Kläger, dass dadurch der Beklagte von dem ihm sonst regelmässig offen stehenden Eid ausgeschlossen wird *). Im Uebrigen wird in einem solchen Fall verfahren, wie gewöhnlich, so dass namentlich auch die etwaigen Einwendungen des Beklagten, z. B. die der Zahlung **), berücksichtigt werden. Und so bedurfte es ohne Zweifel auch, wenn der Beklagte nicht freiwillig und ohne weitere Einwendungen das frühere Bekenntniss jetzt auf die geschehene Klage hin wiederholte, erst eines förmlichen Urtheils, ehe man zur Execution gelangen konnte. So viel ist also klar, dass in diesen Fällen nie ohne Weiteres mit der Execution begonnen wurde. Man vergleiche hierüber die oben S. 9[b.] citirten Stellen des Culmer Rechts und die Glosse zu Art. 27. des

*) Ssp. I., 7. Schwsp. I., 11. — Das Kaiserrecht I., 14. u. III., 21. dehnt die Wirkung der Gerichtskundigkeit noch viel weiter aus: überall, wo dem Richter und Schöffen die Sachverhältnisse bekannt sind, soll es keines förmlichen gerichtlichen Verfahrens weiter bedürfen, sondern der Richter dem Kläger sofort zu seinem Rechte verhelfen. Leider ist indess für Herstellung des Textes sowohl, als für die Aufklärung der Quellen und des Umfangs der Geltung dieses interessanten Rechtsbuchs so ausserordentlich wenig geschehn, dass man zur Zeit nicht mit Gewissheit den Werth dieser Behauptungen ermessen kann. Um so mehr, als sich nicht erkennen lässt, in wieweit der Gelehrsamkeit affectirende Verfasser ein blosses Theorem oder einen praktischen Grundsatz verbürgt.

**) Culm. R. III., 63. 64. 122.

Weichbilds in den Worten: „Ir solt aber dis vernemen als der Text spricht, von der schuld, die er bekennet u. s. w." — Kam es übrigens in Folge Urtheils oder eines gerichtlichen Geständnisses auf die erhobene Klage zu wirklichen Zwangsmitteln, so war das nächste und erste die Pfändung der fahrenden Habe, welche in diesem Fall mit Erlaubniss des Richters und unter Mitwirkung des Frohnboten oder Gerichtsdieners vor sich ging, und zuletzt den Verkauf der gepfändeten Gegenstände herbeiführte.

Daneben war es zweitens ein alter hergebrachter Grundsatz, dass in gewissen Fällen gegen die Regel auch ohne des Richters Urlaub oder Erlaubniss der Gegner gepfändet werden dürfe. *Einer* dieser Fälle, welcher allein hierher gehört, war der, wo der Schuldner trotz geschehener Mahnung seine Schuld nicht zahlte. Die Gesetzgebung ist indess von jeher bemüht gewesen, diese Eigenmacht wegen des nothwendig damit verbundenen Misbrauchs einzudämmen. Zuerst dadurch, dass gewisse Sachen doch nur mit Erlaubniss des Richters gepfändet werden durften *). Sodann dadurch, dass *es nur im Falle einer* „kuntlichen und unlogenbaren Schuld", worunter aber keineswegs blos eine urkundlich beglaubigte Schuld verstanden wird, geschehen sollte. Endlich dadurch, dass die eigenmächtig gepfändete Habe doch nachher sogleich in gerichtliche Gewahrsam gebracht und von dort entweder durch den Schuldner ausgelöst, oder von dem Gläubiger verkauft werden sollte **). — Dieses Pfändungsrecht gebührte dem Gläubiger, mochte es ihm ausdrücklich bei Uebernahme der Schuldverpflichtung von dem Schuldner eingeräumt sein, oder nicht. Es ist aber leicht begreiflich, dass der Gläubiger sich häufig der Sicherheit halber noch besonders versprechen liess, wozu er ohnehin ein Recht hatte. Wo also die Eingehung der Schuldverbindlichkeit besonders feierlich vor sich ging, zumal bei Ausfertigung einer schriftlichen Urkunde darüber, pflegte man einige Clauseln in Bezug auf dieses Recht der Eigenmacht aufzunehmen. Dergleichen Clauseln, welche wir in allen Ländern, wohin sich der deutsche Stamm verbreitet hat, in unzähliger Menge vorfinden, haben mithin gewiss ursprünglich nicht die Bedeutung, die Urkunde kräftiger zu machen, als sie ohnehin war, sondern nur den Schuldner ausdrücklich auf das aufmerksam zu machen, was ihm von Seiten des Gläubigers bevorstehe, wenn er sein Versprechen nicht löse. Dass dies in den ro-

*) *L. Longobard. II.*, 21. *cap.* 5. 6.

**) Man s. d. Landfrieden z. B. v. 1389. §. 24.; besonders Friedrich's III. Reformation v. 1442. §. 2. 3.

manischen Ländern, namentlich Italien, durch den Einfluss des civilisirtern römischen Rechts, welches die Eigenmacht in viel engere Gränzen einschliesst, schon viel früher als in Deutschland anders geworden ist, ist bekannt. Es ist aber für uns nothwendig, ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, dass dies in Deutschland bis zum Ende des funfzehnten Jahrhunderts entschieden nicht*) der Fall war.

So weit die ältern deutschen Ansichten vor dem Eindringen des römischen Rechts. Wir geben nun dem Verf. vollkommen Recht, wenn er behauptet, dass daraus allein keineswegs der neuere deutsche Executivprozess sich entwickelt haben würde. Erst Italien brachte den eigenthümlichen Gedanken sofortiger richterlicher Execution auf blosse Beibringung von Urkunden, nebst den besondern Grundsätzen des Verfahrens in einem solchen Fall. Was wir aber behaupten, ist das: dieser romanische Gedanken ist ganz eigenthümlich durch die bis dahin in Deutschland gangbaren Rechtsansichten ausgebildet worden, und so beruht der neuere deutsche Executivprozess auf zwei Grundlagen: dem, was aus Italien herüberkam, und dem, woran Deutschland dasselbe anknüpfte. Gehen wir nunmehr näher ein auf die durch die Aufnahme der romanischen Lehren in Deutschland hervorgebrachten Veränderungen.

Der erste der oben erwähnten Puncte hat keine wesentlichen Veränderungen erfahren. Die Art des Ausdrucks hat sich mehr dem römischen Recht angeschlossen. Die Erfordernisse eines gültigen Geständnisses werden eben daher aufgenommen. Das freiwillig vor Gericht ohne vorgängige Klage abgelegte Geständniss wird nur als Beweisgrund für einen spätern Rechtsstreit behandelt. Ihm werden die aussergerichtlichen Geständnisse beigeordnet, und deren Erfordernisse ebenfalls nach dem römischen Recht bestimmt. Mit einem Wort: die Lehre vom Geständniss wird als ein Theil der neuen Beweistheorie aufgefasst und behandelt. Wir verweisen deshalb auf das oben Gesagte. Unsere Untersuchungen führen hier also zu dem negativen Resultat, dass man in Deutschland die auf gerichtliches Geständniss erfolgende sofortige Execution nicht in Verbindung gebracht hat mit der schleunigen Execution auf den Grund von Ur-

*) Wilda in seiner ausführlichen Abhandlung über das Pfändungsrecht (Zeitsch. f. deut. R. Bd. 1.) ist anderer Meinung, indem er den Worten des Landfriedens folgt. Freilich ist es wahr, dass erst in den spätern Landfrieden schüchtern gewisse Ausnahmen von dem allgemeinen Verbot eigenmächtiger Pfändung zugegeben werden. Allein der Grund davon scheint mir lediglich die Furcht, das Verbot selbst zu untergraben. Erst später wagte man, ausdrücklich auszusprechen, was von je her stillschweigend Jeder ausgenommen hatte.

kunden. Hiergegen kann auch mit Grund nicht eingewendet werden, dass mitunter in einigen deutschen Ländern die Doctrin nach dem Vorgang der Italiener das bereits recipirte Institut des Executivprozesses zu rechtfertigen suchte durch Beziehung auf Landesgesetze, in denen schleunige Hülfe gegen geständige Schuldner versprochen wird. Dies geschah in Baiern nach dem vom Verf. angeführten Zeugniss von v. Kreitmayr (Anmerkungen üb. d. *cod. jur. Bavar. jud. cap.* 3. §. 3. *litt. e.)*, und in Thüringen nach dem Zeugniss von Colerus (*proc. execut. III. cap.* 2. *nr.* 9.). Denn dergleichen Berufungen geschahen nur, um das Gewissen in Ansehung der rechtlichen Existenz des längst in der Praxis eingeführten Instituts zu beschwichtigen. Auf die Fortbildung desselben sind sie gänzlich ohne Einfluss geblieben.

So würde denn also alles Gewicht auf den zweiten der obigen Puncte fallen. Hier müssen wir vor allen Dingen auf die vom Verf. sehr gut ausgeführte Bemerkung aufmerksam machen, welche das Jahr 1495., in welches die Errichtung des ewigen Landfriedens fällt, als den Anfangspunct des neuen Rechtszustandes in Schuldsachen deshalb bezeichnet, weil darin der erste Ausdruck einer veränderten Nationalgesinnung enthalten ist. Was man früher auf Jahre hin versucht hatte, das wurde jetzt als Grundsatz festgestellt: die Abschaffung der Eigenmacht, und die Substituirung gerichtlicher Hülfe. Welche ungeheuere Umwandlung damit vollendet war, begreift derjenige leicht, welcher in der Rechtssitte und Geschichte der deutschen Nation diese ungebändigte Hinneigung zur Eigenmacht sich nicht verhehlt. Sie sollte von nun an als unrechtlich, als unerlaubt betrachtet werden, welche früher die Grundlage des Schuldrechts gebildet hatte. Natürlich ist weder der Verf. noch auch wir gemeint, anzunehmen, dass dieses Resultat plötzlich herbeigeführt, noch auch sofort durchgeführt worden sei. Aber der Reichsabschied von 1495. ist der erste vollständige Ausdruck dieses veränderten Nationalwillens, und die meisten Reichsgesetze sind ja historisch mehr wegen ihres Ausdruckes, als wegen ihres Erfolges von Wichtigkeit. Bei diesem erfreulichen Resultat, wodurch die Möglichkeit einer fortschreitenden Civilisation erst gegeben ward, darf entschieden das Verdienst der romanischen Rechtsansichten vor allen Dingen mit in Anrechnung gebracht werden, welche aus den Ländern stammten, in denen bereits römische Cultur den Kampf siegreich über die Rohheit der barbarischen Ueberwinder ausgefochten hatte. Sie waren es daher auch, welche den Weg anzeigten, auf dem das Surrogat für die aufgegebenen Sitten zu finden war. Sie waren es namentlich auch, welche

den Canal gruben, durch den die immer noch aufbrausenden Fluthen der eingewohnten Eigenmacht dem neuen Rechtszustand unschädlich abgeleitet und eingedämmt wurden. Alle dieselben Fragen, welche jetzt mit Ungestüm dem neuen Rechtszustand sich entgegenwarfen, waren ja schon längst nach allen Seiten hin in Italien aufgeworfen und durchgearbeitet; und überall war bereits die civilisirtere Rechtsansicht siegreich aus dem Kampfe und dem Zweifel hervorgegangen.

Für die genauere Feststellung sind nun die beiden oben unterschiedenen Gattungen von Quellen dieser Zeit zu unterscheiden. In der ersten, in welcher das gemeine Recht den unbedingten Vorrang einnimmt, musste sich die Antwort auf die Frage, was hinfort mit den Ausflüssen der alten Eigenmacht werden solle, natürlich dem gemeinen Recht möglichst annähernd gestalten. Als Prototyp dürfen wir in dieser Gattung die für die Reichsgerichte bestimmte Gesetzgebung und deren Praxis betrachten. Es war die Hauptaufgabe des neubegründeten Reichscammergerichts, den mit Mühe errungenen Landfrieden zu erhalten und zu befestigen. Man suchte daher ängstlich Alles zu umgehn und zu vermeiden, was dem alten Zustand wieder hätte Eingang verschaffen können. Die Geschichte der Landfrieden selbst bietet davon ein schlagendes Beispiel, welches wir um so mehr ausführen, als es uns hier grade zunächst angeht. Noch der Landfriede des König Wenzel von 1389. §. 24. gestattet die Pfändung wegen jeder kuntlichen redlichen Schuld. Friedrich's III. Reformation von 1442. §. 2. hat bereits den besondern Fall einer kuntlichen Schuld vornämlich vor Augen, wo der Gläubiger „Briefe" hat. Auch drückt sie sich zweifelhaft darüber aus, ob das Pfändungsrecht dem Gläubiger zustehn soll allgemein, weil seine Forderung durch die Urkunde eine kuntliche und unlogenbare ist, oder weil eine ausdrückliche Clausel dieserhalb in die Urkunde eingerückt ist. Der Landfrieden von 1486. §. 8. dagegen redet entschieden blos von einer Verschreibung, kraft deren Jemand pfänden will, und zwar einer solchen, „die im Mangel der Bezahlung ime das zugebe" d. h. die eine ausdrückliche Pfändungsclausel enthält. Noch mehr: im Jahre 1495. beschloss man, die ausdrückliche Erwähnung der Pfändung als anstössig ganz hinwegzulassen, und allgemein nur zu setzen, dass dieser Landfriede (§. 9.) „nyemand an seiner aufrichtigen Schuldverschreibung nemen oder geben, geben oder nemen" solle. Dabei ist es denn auch im letzten Landfrieden von 1548. Tit. 22. geblieben*).

*) Man vergl. Gerstlacher, *corp. j. germ.* Bd. 1. Cap. 4. S. 222. ff.

Die neuere Praxis dagegen ist noch einen Schritt weiter gegangen, und hat das eigenmächtige Pfändungsrecht auch für den Fall der ausdrücklichen Bestellung in einer Urkunde für unzulässig erklärt. So war es denn zuletzt gelungen, die in Italien ausgebildete gemeinrechtliche Ansicht auch in Deutschland wenigstens in so weit geltend zu machen, dass die ausdrücklichen Worte der Reichsgesetzgebung nicht mehr davon abweichen. Eine der wichtigsten Concessionen auch dem Sinne nach war aber die, dass das Pfändungsrecht nur mit denjenigen urkundlich beglaubigten Schulden verbunden sein sollte, welche die Pfändungsclausel ausdrücklich enthielten. Dadurch war dasjenige, was früher die Regel ausmachte, zur Ausnahme zurückgedrängt. Das Cammergericht nun, welches den Landfrieden aufrecht erhalten sollte, folgte begreiflicher Weise vor allen Dingen der Tendenz, durch Einführung der romanischen Rechtsansichten der Beruhigung des Reichs in die Hände zu arbeiten. Es geschah dies um so mehr, als die Besetzung desselben mit gelehrten *Juristen* damaliger Zeit schon unbewusst dieses Resultat hätte herbeiführen *müssen*. Daher ist die Praxis des Reichscammergerichts in Ansehung liquider Schulden zu erklären. Sofortige Selbstpfändung musste als etwas Unerlaubtes, ja Strafbares erscheinen. Richterliche Execution an die Stelle derselben zu setzen, war eben so unzulässig, da die gemeinen Rechte als Regel vorschrieben, dass diese nur nach dem rechtskräftigen Urtheil eintreten könne. Hieran konnte auch der Umstand nichts ändern, dass die Schuld durch eine fehlerfreie Urkunde sogleich klar war. Denn die gemeinen Rechte betrachten Urkunden regelmässig nur als Beweismittel. Diese Regel war fast von allen ausländischen Gelehrten anerkannt. Soll die Urkunde das *jus paratae executionis* haben, so müssen besondre Umstände hinzutreten: entweder statutarische Vorschrift, welche natürlich das gemeine Recht nichts anging, oder jener Umweg durch das Bekenntniss vor Gericht und das darauf folgende *praeceptum*, welches in Deutschland nicht im Gebrauch war*), oder endlich ausdrücklicher Vertrag des Schuldners mit dem Gläubiger, dass der letztere mit der Execution solle anfangen dürfen. An diese letztere Ausnahme hielt man sich fest. Hierin fand man ein bequemes Auskunftsmittel, dem Bedürfniss einer besondern Sicherheit und Schnelligkeit gegen säumige Schuldner, welches

*) Doch erkannte das R. C.G. auf solche Urkunden ebenfalls *mandata executorialia*, wenn dergleichen aus fremden Ländern producirt wurden, da sie für gemeinrechtlich galten. Ein Beispiel eines *mandati cum clausula* auf den Grund einer zu Mecheln aufgenommenen derartigen Urkunde s. in Bergmann, Praxis d. Civilproc. 2te Aufl. S. 67.

seit Aufhebung des frühern Mittels der sofortigen Selbstpfändung fühlbar geworden war, abzuhelfen. So erklärte man denn Urkunden, welche einen solchen Vertrag enthielten, für executorisch. Die Folge war, dass in den Vertragsformularen man nunmehr statt der frühern Pfändungsclauseln dergleichen Executivclauseln zum Vorschein kamen. Das R.C.G. ging aber noch weiter, und erklärte gradezu die früher gebräuchlichen Clauseln zur Gestattung der Eigenmacht für gleich kräftig mit denjenigen, wodurch dem Gläubiger gestattet wurde, im Gericht sogleich mit der Execution zu beginnen. Diese Interpretation ist in den D. A. v. 1600. übergegangen, durch welchen überhaupt die bisher durch die Praxis des R.C.G. eingeführten Neuerungen bestätigt wurden. Bei diesen Ansichten ist die Reichsgesetzgebung und die Uebung der Reichsgerichte stehn geblieben. Wie schon in diesem Entwicklungsgange, wie das R.C.G. das Bestreben der Reichsgesetzgebung für möglichste Beseitigung der Eigenmacht unterstützte, indem man nicht nur im Allgemeinen an die Stelle derselben das Versprechen der richterlichen Hülfe setzte, sondern auch im Besondern die letzten Ueberreste des alten Rechtszustandes in den unschädlichen Canal der *mandato sine* und *cum clausula* abzuleiten suchte. Wir sehen aber auch zu gleicher Zeit, wie es gekommen ist, dass nur auf Urkunden mit der Executivclausel das R.C.G. seinen Executivprozess einleitete. Das Ansehn des römischen Rechts gab dies nicht anders zu. Man konnte sich vor ihm nicht anders rechtfertigen, als durch die Zuflucht zu dem *pactum executivum*, welches schon die Italiener mit Bezugnahme auf *L. 3. C. de pignorib.* für wirksam hielten. Unter dieser Einkleidung vergass man natürlich, wie ja die Italiener auch, dass man mit dem ganzen Institut des Executivprozesses eigentlich dem germanischen Rechtsbewusstsein eine Concession gemacht hatte. Es fiel daher keinem Cameralisten ein, schlechtweg auf dem Grundsatz, dass alle klaren Schulden Selbstpfändung nach sich zogen, fortzubauen. Wir werden gleich sehn, dass die Quellen zweiter Gattung in dieser Hinsicht kecker auftreten. — Zuerst ist noch der Zustand der deutschen Rechtsgelehrsamkeit zu besprechen. Da die eben dargestellte Ansicht des Reichscammergerichts die gemeinrechtliche, wie man sich ausdrückte, war, so ist leicht abzunehmen, dass ungefähr dieselbe auch in den Schriften der Rechtsgelehrten damaliger Zeit sich finden wird, welche sämmtlich im Geist des gemeinen Rechts gebildet waren und schrieben. So lehrt namentlich Matthias Colerus, der den ausführlichsten Tractat über den Executivprozess schrieb, nach dem Vorgang der Italiener: Auf Urkunden hin kann

man regelmässig nicht sogleich Execution nachsuchen. Ausgenommen*), wenn eine Executivclausel darin enthalten ist. Das ist die für Deutschland übliche Rechtfertigung nach gemeinem Recht. *Ausgenommen* ferner bei *instrumenta guarentigionata*. Sie kommen *in* Deutschland nicht vor. Ausgenommen endlich da, wo Statutarrechte etwas Anderes mit sich bringen. Unter diese Rubrik werden alle abweichenden deutschen Gewohnheitsrechte eingeschaltet. Darunter fallen also alle die Quellen zweiter Gattung, wovon sogleich die Rede sein soll. Allein diese Gewohnheitsrechte sind so sehr von einem und demselben Geist beseelt, dass es ihnen zuletzt gelungen ist, sich zum gemeinen Recht zu erheben, die bisherige gemeinrechtliche Ansicht zu verdrängen, und sie zu einer blos particularen, nämlich zur cammergerichtlichen, zu machen. Dies ist geschehn vornämlich durch die Vermittlung der spätern Rechtsgelehrten. Spuren davon finden sich aber bereits bei Friderus Mindanus, dessen Buch noch dem Ende des sechszehnten Jahrhunderts angehört. — So viel über die Gestalt, welche das Institut executorischer Urkunden *in der ersten* Gattung der deutschen Quellen erhielt. Sie ist so *viel als möglich* die gemeinrechtliche geblieben, welche sich in die zwei Gedanken zusammenfassen lässt: eine Urkunde wird erst durch Einrückung einer besondern Clausel executorisch; und: der daraus entspringende Prozess ist der gewöhnliche Executionsprozess, bei dem R.C.G. also der *per mandata executorialia*. Und läge weiter nichts vor, als diese Gestalt, so müssten wir dem Verf. Recht geben, welcher einen eigenthümlichen deutschen Executivprozess nicht anerkennen will.

Allein in den kleinern Kreisen der niedern statutarischen Rechte, welche wir als zweite Gattung von Quellen unterschieden haben, *hat* das gemeine Recht nicht so viel Herrschaft gewonnen, sondern der alte Rechtszustand ein viel grösseres Gebiet behauptet, aus welcher Mischung denn unser heutiger Executivprozess hervorging.

Die Einwirkung des gemeinen Rechts auf die altgermanische eigenmächtige Pfändung bei klaren Schulden zeigt sich in folgenden drei Puncten.

Zunächst darin, dass die Pfändung an richterliche Erlaubniss und Mitwirkung allmälig gebunden wird. Dadurch wird sie der vom Richter im Fall gesprochenen Urtheils ausgehenden Pfändung sehr

*) *Coler. de proc. execut. p.* 3. *cap.* 2. Er zählt zwar 11 Limitationen der obigen Regel auf. Eine kurze Ansicht zeigt aber bald, dass die übrigen ausser den im Text genannten entweder nicht hierher gehören, oder nur theoretische Phrasen sind.

genähert, zuletzt mit ihr verschmolzen. Die richterliche Mitwirkung ist anfangs nur eine nachfolgende. Nachdem die Pfändung geschehn ist, soll nach der Reformation Friedrich's III. von 1442., die noch Tengler in seinem überall verbreiteten Laienspiegel als praktisch vorträgt (Th. 2. Tit. „verpfendung on rechtlich ervolgung“ d. h. ohne vorausgegangenes Urtheil), die gepfändete Habe in eines Richters Gewahrsam abgegeben werden, um von dort entweder ausgelöst oder vom Gläubiger verkauft zu werden. Je mehr man indess sich angelegen sein liess, die so leicht zur Unordnung und für den Schwächern nicht immer zu dem gewünschten Ziel führende Eigenmacht zu entfernen, je mehr musste die von den Rechtsgelehrten *) empfohlene römische Ansicht Beifall finden, es sei besser, sich der Vermittlung des Richters selbst da zu bedienen, wo man das Recht habe, eigenmächtig zuzugreifen. In den statutarischen Rechten des sechszehnten Jahrhunderts findet man daher schon allgemein vorgezeichnet, dass die Pfändung für den Fall klarer Schulden durch den Gläubiger unter Zuziehung des Frohnboten oder Stadtknechts nach geschehener Benachrichtigung des Richters und von diesem ertheilter Erlaubniss geschehn solle. Diese Art der Pfändung ist aber ganz dieselbe, welche im Fall eines richterlichen Urtheils vor sich geht, weshalb sie denn auch mit jener zusammengestellt wird. Man sehe die älteste Gerichtsordnung der Stadt Basel v. 1457. (§. 58. u. 69. in der Ausgabe von J. Schnell. Basel, 1841.), sodann die Statuten der Stadt Freiburg im Breisgau v. 1520. Tit. 14. des ersten Tractats: „wie umb bekanntlich schulden angriff beschehen sol“; ferner das Würtemberger Landrecht v. 1555. Th. 1. Tit.: „wie bekannt und angichtig (d. h. eingestanden) Schulden, darumb kein Pfand bestimpt und verschriben, Verpfendt werden sollen“, dessen ersten Absatz wir hier mittheilen wollen: „Vor Schulden mitt Urthel, eigner Bekanntnuss, rechtmassiger, Brieflicher Urkundt, oder in ander weg bekanntlich und angichtig, darumb **) aber kein Underpfandt eingesetzt oder verschriben were, und der Bezalung tag und zil gestelt, der Schuldner aber an Bezalung saumig erfunden were, und der Glaubiger auff die Bezalung dränge, soll er nach verscheinung der viertzehen tag (d. i. die unter Androhung der Execution angesetzte Frist), den Amptman um Pfandung und Verganttung anruffen, wie hieoben bey Verganttung verschribner und

---

*) Vergl. *Matth. Coler. I. cap.* 3. *nr.* 44. *sqq.*, *cap.* 5. *nr.* 14. *sqq.*, besonders *nr.* 59. 82. 96.

**) Dies bezieht sich auf die vorhergehenden Titel, worin von ausdrücklicher Verpfändung die Rede war.

bestimpter Underpfandt von unns geordnet und gesetzt werden." Endlich ist ganz im gleichen Sinn abgefasst die Tiroler Landesordnung von 1574. Buch 2. Tit. 68. ff. Auch gehören hierher die vom Gericht auf Verlangen dem Gläubiger ausgefertigten Pfandtzettel, welche noch die Frankfurter Reformation von 1578. Th. 1. Tit. 45. §. 5. erwähnt. In den Statuten der Stadt Worms (gedruckt zu Frankfurt 1531.) Buch 5. Th. 3. Tit. 8. hat die gemeinrechtliche Ansicht schon ein grösseres Feld gewonnen, da ebenso wie bei dem R.C.G. die ausdrückliche Bestellung des eigenmächtigen Pfändungsrechts durch Vertrag des Schuldners mit dem Gläubiger als etwas Wesentliches angesehn wird, ohne welches das Pfändungsrecht selbst nicht Statt finden soll. Darin aber stimmen sie mit den bisher genannten Statuten überein, dass die Ueberantwortung des Pfandes an den Gläubiger nach summarischer Verhandlung vor dem Stadtgericht sogleich erfolgen soll. — In ähnlicher Weise scheint sich auch der Gerichtsgebrauch in Sachsen gestaltet zu haben, dass nämlich überhaupt wegen klarer Schulden eine Pfändung mit Hülfe des Richters eintrat. Wenigstens bezeugt ein solches Gewohnheitsrecht Colerus *l. l. p. I. cap.* 3. *nr.* 158. — Wir möchten hiermit noch in Verbindung setzen den Gebrauch der geistlichen Gerichte, wegen „gichtiger (d. h. zugestandener) schuld und veriahen (bejaht) bekantlichen zinse" ohne Weiteres zu excommuniciren, welchen Alex. Hugen *) in seinen Formularen erwähnt. Wir sehn nämlich darin eine Analogie des weltlichen Verfahrens. So wie es in weltlichen Sachen erlaubt war, bei bekannten Schulden und verfallenen Zinsen sogleich das weltliche Nöthigungsmittel der Pfändung eintreten zu lassen, so bedienten sich die geistlichen Gerichte gegen geistliche Schuldner unter denselben Voraussetzungen sogleich des geistlichen Executionsmittels der Excommunication oder des Banns. Alles dieses stimmt im Geiste der damaligen Zeit vollkommen zusammen. Aus allen beigebrachten Zeugnissen scheint so viel klar zu sein, dass die deutsche eigenmächtige Pfändung wegen klarer Schulden durch den Einfluss des gemeinen Rechts in eine Execution unter richterlicher Mitwirkung sich verwandelte, welche sich von jeder andern richterlichen Execution nicht mehr unterschied.

Der Einfluss des gemeinen Rechts äusserte sich zweitens darin, dass man den Begriff der klaren Schulden auf diejenigen einschränkte, welche durch Urkundenbeweis klar sind. Früher hatte man in

---

*) Man s. Bl. 207 b. 205 b. a. E. 189 b. 188 b., wobei besonders darauf aufmerksam zu machen ist, dass dies nur als ein Herkommen der geistlichen -ichte gegen die ihnen Untergebenen erwähnt wird.

Ansehung der eigenmächtigen Pfändung wegen kantlicher, unleugbarer Schuld hierauf kein Gewicht gelegt, obgleich auch früher schon ohne Zweifel die Briefe des Gläubigers vornämlich ihn dazu berechtigten, seine Schuld als eine solche zu behandeln. Auch seitdem unter richterlicher Mitwirkung jene Pfändung ausgeübt wird, kommt es anfangs nicht grade auf eine vorhandene Urkunde an, um sie zu erlangen. So heisst es in den oben citirten Statuten der Stadt Freiburg, der Kläger könne mit Erlaubniss des Bürgermeisters und Zuziehung eines Stadtknechts pfänden: „umb solch schulden, die bekantlich sind, oder dafür geacht werden, sy syent verbriefft oder nit." Dasselbe enthält der oben im Druck ausgezeichnete Zusatz des Würtemberger Landrechts: „oder in ander weg." Und so erlaubt auch die Tiroler Landsordnung die Pfändung allgemein „umb gichtige, bekänntliche Schulden und verfallen Zinss, auch ander geurteilt und ervolgte Recht" (Buch 2. Tit. 63. 77. 81.), und zählt unter den erstern nur als einen einzelnen Fall den auf (Tit. 78.): „so ainer auf ainen unvermailigten (unbefleckten, tadellosen) Schuldbrief pfennden will." Allein die totale Umwälzung, welche die gemeinen Rechte in der Beweistheorie durch die Verdrängung der altgermanischen hervorgerufen hatten, musste ihre Folgen auch hier bald fühlbar machen. Dazu kam, dass der Begriff einer kuntlichen Schuld jetzt, seitdem der Richter erst um Erlaubniss der Pfändung angegangen werden sollte, sehr bald sich dahin gestalten musste, es gehöre dazu eine Schuld, welche dem Richter kuntlich, klar sei. Nichts war also natürlicher, als dass man die Vorschriften, wie dem Richter etwas klar, oder was dasselbe ist, bewiesen werde, aus dem gewöhnlichen Prozessgange auch hierher übertrug. Die gemeinrechtliche Beweistheorie nun, die im ordentlichen Prozess in dieser Zeit nach dem Zeugniss fast aller Prozessordnungen vorzüglich durch die Bemühungen der damaligen Prozessschriftsteller längst allein Platz genommen hatte, erklärte nur dasjenige für sofort liquid, was entweder vom Schuldner sogleich auf die Klage hin eingestanden war, oder durch eine untadelhafte Urkunde, eine öffentliche oder private, bewiesen werden konnte. Kein Wunder also, dass man allmälig dahin kam, auch zu dem Zweck sofortiger Pfändung nur solche Schulden von Gerichts wegen zuzulassen, welche eingestanden wurden oder verbrieft waren. Diese Ansicht wurde nur unterstützt durch die romanische Lehre von den guarentigiirten Instrumenten, welche ja auch die Urkunden als etwas Besonderes, von andern Beweismitteln in Rücksicht einer schleunigen Execution Ausgezeichnetes behandelte. Sie unterschied sich aber

wesentlich von der romanischen dadurch, dass das Recht sofortiger Execution nie als ein Ausfluss, eine besondere Eigenschaft der Urkunde betrachtet wurde, sondern immer als eine Folge der *Klarheit* der Schuld, welche herzustellen Urkundenbeweis als ein besonders gut geeigenschaftetes Mittel angesehn ward. Man that endlich noch den letzten Schritt, und trennte den Fall, wo durch Eingeständniss auf geschehne Klage die Schuld klar wird, von dem, wo es durch Urkunden geschieht. Dieses beruht auf folgenden Umständen. Ursprünglich wurde die Pfändung vom Gläubiger ausgeübt, wenn der Schuldner der Schuld geständig war. Dabei kam nichts darauf an, ob er grade vor dem Richter gestanden hatte. Je mehr indess die Ausübung jenes Pfändungsrechts an die Zustimmung und Mitwirkung des Gerichts geknüpft ward, desto mehr drängte sich die Ansicht hervor, die Schuld müsse, wie oben bemerkt, dem Gericht eine kuntliche, also vor Gericht eingestanden sein, wenn man keine Urkunden hatte. Das aussergerichtliche Geständniss vor dem Gläubiger oder dritten Personen verlor mithin die Kraft, die *Schuld zu einer* kuntlichen zu machen. Nun hatte man aber bereits, wie wir oben sahen, aus dem altgermanischen Recht den Satz, mit welchem das gemeine übereinstimmte, dass gegen den vor Gericht der geschehnen Klage Geständigen ohne Weiteres die Execution einzuleiten sei. Mit demselben traf man also nur auf anderm Wege hier wieder zusammen. Die Folge war, dass man es für überflüssig hielt, in Verbindung mit der Liquidität durch Urkundenbeweis denselben Satz noch einmal zu wiederholen, den man bereits früher im ordentlichen Prozessgang bei Gelegenheit der Kriegsbefestigung vorgetragen hatte. So blieb denn als etwas Ausserordentliches die sofortige Execution stehn, welche, im Fall eine Schuld durch Urkundenbeweis sofort klar zu machen sei, eintreten sollte. Den oben beschriebenen Gedankengang enthalten mehr oder minder deutlich die statutarischen Rechte vom Ende des sechszehnten Jahrhunderts durch das siebenzehnte hindurch bis auf die neuere Zeit. Es ist unnöthig, einzelne näher anzugeben. Auch der Verf. ist mit dem Hauptumstande, den wir hervorgehoben haben, einverstanden, dass man nur auf die Klarheit der Schuld durch Urkunden das Gewicht legte, nicht auf eine besondre Eigenschaft einer einzelnen Urkunde. Nur betrachtet er es als eine Verirrung der Doctrin, was wir für eine consequente Entwicklung des vorrömischen Rechtszustandes unter Einwirkung des römischen halten. — Nur ein Punct ist noch hervorzuheben. Nämlich der schon oben bemerkte Umstand, dass die eben beschriebene Lehre mit Verdrängung der

cammergerichtlichen zur gemeinrechtlichen in Deutschland sich zu erheben vermochte. Der Grund daran liegt theils in dem übereinstimmenden Geist, der die einzelnen Particularrechte in dieser Lehre durchdrang, theils vornämlich darin, dass die deutschen Schriftsteller demselben allmälig unterworfen wurden, und in seinem Sinne das Institut vortrugen und entwickelten. Colerus steht noch auf dem Standpunct des romanischen Instituts guarentigiirter Urkunden. Bei Friderus Mindanus*) ist bereits eine gewisse Gährung wahrzunehmen, indem er neben den italienischen Ansichten den Satz mit Eifer vertheidigt, es komme immer nur auf Liquidität der Urkunde an. Mevius**) wagt es noch nicht, diesen Satz als einen gemeinrechtlichen zu unterschreiben, wohl aber meint er, in ganz Deutschland werde kraft Gewohnheitsrechts die Sache so gehalten. Johann Heinrich Berger***) dagegen und seine Zeitgenossen tragen ohne das geringste Bedenken die Sache so vor: Bei dem Executivprozess komme es nur auf Liquidität der Schuld an, welche durch Urkundenbeweis herzustellen sei. Dadurch entfernte man sich allmälig so sehr von der romanischen Lehre, welche den ersten Anstoss gegeben hatte, dass man in der neuesten Zeit behaupten konnte, der Executivprozess sei ein rein deutsches Institut, welches mit Italien nichts zu schaffen habe. — Wir erkennen dagegen an, dass durch den Einfluss der romanischen Rechtsansichten der Begriff einer klaren Schuld auf eine durch Urkundenbeweis klare eingeschränkt ist.

Noch mehr. Das gerichtliche Verfahren, welches sich allmälig an der Stelle der ursprünglichen Pfändung wegen klarer Schuld ausgebildet hat, ist im Wesentlichen, so weit es der abgeänderte Grundgedanke zulässt, das romanische. Dies ist der dritte Punct. Es ist natürlich, dass so lange das ganze Institut in Deutschland noch im Bildungsprozess begriffen war, je nach dem Stadium des Fortschritts auch das Verfahren etwas geändert erscheinen muss. Dazu kommt, dass die statutarischen Rechte in diesem Punct sich bald mehr, bald weniger an das gemeine anschlossen. So ist die Erscheinung erklärlich, dass in der Periode des Uebergangs die mannichfaltigsten Formen des Verfahrens gleich eben so viel Versuchen, die Sache auf die beste Weise anzugreifen, zu Tage gefördert wurden. Die rohesten Anfänge eines Verfahrens zeigen sich in dem Freiburger Stadtrecht und dem Würtemberger Landrecht. Letzteres enthält a. a. O. fol-

*) *De processib. et mandat. in Camera extrahend. lib.* 2. *cap.* 69. 70.

**) *Ad jus Lubec. III.*, 1. *art.* 1. Besonders *nr.* 23. 24.

***) *Electa proc. execut. nr.* 9. *sqq.*

genden Titel: „Wa ein Schuldner sich Rechtens erbeut, wie sich zu halten. Begeb sich aber, das der Schuldner der Schuld nitt bekanntlich were, sonder Rechts begerte, wann er dann dem Statt- oder *Dorfs*knecht (welcher nämlich mit dem Gläubiger zum Zweck der Pfändung im Hause des Schuldners sich befindet) bey sein handtgeben trewen an eines geschwornen Aids statt gelobt, das er solchs nit auss geferlichem verzug, sonder allein auss notturfft unnd darumb thun, das er vermaine, er sein dem Kläger gar nichts, oder nit soviel schuldig, so solle die Verpfendung still stehn, unnd mag der Kläger den Schuldner mit Recht fürnemen, und handeln nach ordnung Rechtens wie obsteht. Es were dann, das der Schuldner ein unnutz unglaubhaftig Mann were, der sich vor offt dieser geförlichkeit gebraucht hatte, so solle der Statt- oder Dorffknecht, wa jne beduncht, das solche geforlichkeit wölle gebraucht werden, die Glübt nit annemen, sonder dem Amptman den handel widerumb anbringen, und desselben befelchs darinn erwarten; der mag alsdann mit der Pfandung heissen *fürfarn oder* still stehn, wie sich gebürt.“ Diese Rechte wissen *also keinen andern* Rath, als im Nothfall erst auf das ordentliche *Verfahren* zu verweisen, wenn die Schuld von einem rechtlichen Mann geläugnet wird. Die Tiroler Landsordnung (Buch 2. Tit. 78.) dagegen geht schon an der Hand des gemeinen Rechts einen Schritt weiter. Wenn der Schuldner sich der Pfandung erwehrt, und Einreden vorbringt, soll ihm der Richter zur Beweisung derselben vierzehn Tage oder unter Umständen längere Frist geben. Kann er darin den Beweis nicht liefern, so soll die Pfandung fortgesetzt und der Beklagte ausserdem gestraft werden. Bei weitem mehr romanisirt sind die Statuten von Worms (Buch 5. Th. 3. Tit. 8.). Wenn sich der Gläubiger in den Besitz des ihm verschriebenen Pfandes setzen will, soll er statt der ihm gestatteten Eigenmacht richterlicher Hülfe sich bedienen. Der Richter erlässt auf Antrag desselben ein bedingtes Mandat. Dies wird ein „gemeyn odder Summaria erkündung“ genannt. Daneben ist an einer andern Stelle (Buch 3. Th. 2. Tit. 24.) die oben bereits besprochene Vorschrift aufgenommen, dass gegen Urkunden, die vor sitzendem Rath anerkannt und versiegelt sind, nur gewisse benannte Einreden vorgeschützt werden sollen. Diese Bestimmung bezieht sich, wie die übrigen Titel desselben Theils beweisen, auf den Prozessgang im Allgemeinen, und man darf daraus nicht etwa schliessen, dass die übrigen Grundsätze des Verfahrens auf guarentigiirte Urkunden, aus denen diese Einzelnheit allerdings genommen ist, in Worms ebenfalls recipirt worden seien. — Auch die Landsrechtsordnung von Kärnthen

von 1577. (Art. 24. 25.) lässt auf Schuldbriefe ein bedingtes Mandat zu, und verbietet in solchen Sachen die Appellation. Endlich steht unter offenbarem gemeinrechtlichen Einfluss das Churfürstlich Sächsische Ausschreiben von 1555. Tit. „Vorsatzte Brieff und Sigel", wonach gegen Jeden, der „seinen offentlichen unleuchbaren und unverfelschten Brieff und Siegeln" nicht nachkommt, sogleich Execution verhängt werden soll, mit Ausschluss jeder Einrede, ausgenommen der der Zahlung. Doch soll dem Beklagten eine Zurückforderung nach erlittener Hülfe im Wege Rechtens gestattet sein. Dieses Ausschreiben ist insofern von Wichtigkeit geworden, als sich daran die Sächsischen Prozessualisten hielten, um die italienische Theorie vom Verfahren auf guarentigiirte Urkunden einzuführen, so weit dieses möglich war, indem man unter solchen Urkunden: „klar Brief und Siegel" oder besser gesagt: eine durch Urkundenbeweis klare Schuld verstand. Bei dem Einfluss, den die Sächsischen Prozessualisten auf die Ausbildung des gemeinen Prozessrechts bekanntlich ausgeübt haben, ist es leicht zu begreifen, dass diese Theorie allmälig als stete Regel in Deutschland sich festsetzte, indem man die Abweichungen anderer Provinzialrechte als Particularitäten anzusehn sich gewöhnte. Die Aenderungen dieses deutschen gemeinrechtlichen Verfahrens im Verhältniss zu dem italienischen, welche auf dem geänderten Grundgedanken des Instituts beruhen, bestehn vornämlich in folgenden Puncten:

Der ganze Klaggrund muss sofort durch Urkunden liquid sein. Bei den Italienern waren für die Nebenpuncte andre Beweismittel, ja sogar eine vorausgehende Liquidation des nach seinem Umfang noch ungewissen Anspruchs zugelassen.

Dazu sind indess mehrere Urkunden nöthigenfalls zu gebrauchen, die keine besondern Eigenschaften haben müssen. Bei den Italienern war nur eine, aber eine guarentigiirte nöthig, d. h. eine solche, der aus besondern Gründen das Recht der paraten Execution beiwohnte.

Das Vorverfahren vor der Vollstreckung hat wesentlich nur den Zweck, die Beweiskraft der Urkunden nach den gewöhnlichen Prozessregeln festzustellen. Bei den Italienern war es auf die Feststellung des *jus paratae executionis* gerichtet.

Die Vertheidigung des Beklagten dagegen ist bei beiden ziemlich dieselbe.

Diese Abweichungen erklären sich leicht, weil man die Idee festhielt: es solle die Schuld dem Richter eine kuntliche sein, und dies müsse durch Urkundenbeweis bewirkt werden.

Wir schliessen diese Bemerkungen mit einer Schilderung des historischen Gedankenganges im Ganzen und Grossen, wie wir ihn in den bisher besprochenen Rechtsinstitut zu finden meinen. Der Executivprozess hat, wie der Verf. (S. 42. 43.) vortrefflich ausführt, seine Wurzel im germanischen Rechtsbewusstsein. Die Form seines Auftretens allein verdankt er römischer Rechtswissenschaft. Das germanische Recht erlaubt eigenmächtige Gewaltthätigkeit gegen den säumigen Schuldner. Der civilisirten römischen Rechtssitte gelang es zuerst in Italien jene Ansicht zu überwinden, ja sie aus dem letzten Schlupfwinkel ausdrücklicher vertragsmässiger Bestellung durch den Schuldner zu vertreiben. Richterliche Hülfe soll nunmehr dem Gläubiger zu seinem Recht verhelfen. Aber dies Surrogat muss sich der alten Rechtsgewohnheit in gewisser Weise anbequemen. Der Gläubiger kann vertragsweise von dem Schuldner sich das Recht bestellen lassen, ohne vorgängigen Prozess sogleich die richterliche Hülfe einschreiten zu lassen. Doch es bedarf einer Rechtfertigung für den Richter vor dem Richterstuhl des römischen Rechts, wenn er zu einem solchen Unternehmen die Hand bieten soll. Er soll ja nur seine eignen Richtersprüche in Vollziehung setzen. Man weiss es zu diesem Zweck durch Fictionen dahin zu bringen, der Vertragsurkunde selbst die Zuthat einer richterlichen Verfügung zu geben, welche gleich andern vollstreckbar ist. So entstand die executorische Urkunde: der als eine besondre Eigenschaft, das Recht schleuniger Execution anklebt. Ueber diese Gränze hinaus haben sich die Rechtsansichten der romanischen Länder nicht begeben. — Anders in Deutschland. Die germanische Rechtsansicht hat hier mehr Boden behalten gegen das römische Recht. Sie hat sich gefallen lassen müssen, die Eigenmacht als etwas Unerlaubtes aufzugeben, und als Surrogat die richterliche Hülfe betrachten zu lernen. Aber sie hat es durchgesetzt, dieses Surrogat nach den alten Grundsätzen behandeln zu dürfen, ohne sich vor den Regeln rechtfertigen zu müssen, wonach dasselbe im Uebrigen normirt ward. Fand ehemals wegen klarer Schuld Eigenmacht Statt, so sollte jetzt richterliche Hülfe wegen klarer Schuld eintreten. Das Mittel, die Schuld klar zu machen, war anfangs gleichgültig. Die Grundsätze der recipirten neuen Beweistheorie haben es erst auf die Urkunden eingeschränkt. Stets ist die Urkunde indess Mittel geblieben. Man hat in Deutschland nie das Recht der schleunigen Execution mit der Urkunde identificirt.

Hiermit scheiden wir von dem Verf. Wir halten die Geschichte executorischer Urkunden und des darauf gegründeten Verfahrens in den romanischen Ländern durch ihn für abgeschlossen. Unsre

abweichende Ansicht über das nur zum Theil daraus hervorgegangene deutsche Institut haben wir in allgemeinen Umrissen zu begründen versucht.

Möchte es uns gelungen sein, die Aufmerksamkeit des juristischen Publicums auf das Werk zu richten, dem wir im höchsten Masse Belehrung und Anregung verdanken. Wir hegen die Ueberzeugung, dass durch diese Art der Studien die Wissenschaft wahrhaft weiter gefördert werde.

Basel, im October 1844.

Nachschrift der Redaction. Während die obige, uns im December v. J. zugekommene Recension gedruckt wurde, ist die zweite Auflage des recensirten Werkes erschienen. Da dieselbe von der ersten Auflage in wesentlichen Puncten nicht abweicht, so wird der Inhalt der hier mitgetheilten Recension auf jene ebenso Anwendung leiden, wie auf diese.

II. Anzeigen.

Staatsrechtliche Betrachtungen über Regierungsfähigkeit und Regentschaft, mit besonderer Rücksicht auf die Thronfolge in Hannover. Von **H. B. Oppenheim**, J. U. Dr. in Heidelberg. Vermehrt. u. verbess. Abdruck a. d. zweiten Bde. der „Constitutionellen Jahrbücher". Stuttgart, Krabbe, 1844. 54 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

Die vorliegende Schrift stellt die Bedenken zusammen, welche sich gegen die Regierungsfähigkeit eines Blinden erheben lassen, und prüft die bekannten in Hannover in Rücksicht auf die besondern Verhältnisse daselbst getroffenen Anordnungen. Die ersten beiden Abschnitte, „das alte Recht" und „das neuere Recht" überschrieben, suchen auszuführen, dass nach dem ältern und neuern *deutschen* Staatsrechte Blindheit des Thronfolgers unbedingt von *der Regierung* ausschliesse und die Anordnung einer Regentschaft nothwendig mache, und bringt dabei eine Reihe von Beispielen aus der Staatspraxis, so wie die Inconvenienzen, welche mit der Blindheit eines regierenden Fürsten verbunden sind, zur Sprache. Die letzten drei Abschnitte wenden dann diese Sätze auf die Hannoverschen Verhältnisse an. Der Vf. erörtert, dass consequenter Weise in Hannover bei der Blindheit des Thronfolgers nur für eine Reichsverwesung gesorgt werden könne, dass das Staatsgrundgesetz vom 29. September 1833. ganz den *allgemeinen* Principien des deutschen Staatsrechts analoge Bestimmungen enthalte, dass das Landesverfassungspatent von 1841. §. 17., in welchem von Reichsverwesung nur im Falle der König durch *einen* g e i s t i g e n Zustand regierungsunfähig ist, die Rede sei, keine Aenderung herbeiführe, weil es den Rechten der Agnaten nicht derogiren könne, und dass endlich die Verordnung vom 3. Juli 1841., die Beglaubigung der Unterschrift des Kronprinzen betreffend, wegen Mangels der agnatischen und ständischen Zustimmung nichtig sei, und durch die Anwendung einer privatrechtlichen Beglaubigung auf staatsrechtliche Verhältnisse zu den erheblichsten Uebelständen führe. Durchaus überzeugt hat uns die Darstellung des Verfs. nicht. Die Principalfrage bleibt immer die, ob Blindheit schlechthin regierungsunfähig mache, und hierüber sind die Aussprüche des älteren und neueren Staatsrechts keineswegs so unumwunden als der Vf. annimmt. Die *Lex Bajuv. II. Cap.* 10. führt nicht unbedingte Gründe der Regierungsunfähigkeit auf, sondern nur solche Gründe, aus denen das Benehmen des Thronfolgers, wenn dieser seinen Vater zu entsetzen versucht haben sollte, Entschuldigung finden könnte. Die Lehntexte sind eben so wenig entschieden und unbedingt klar: und

wenn sie es wären, so würde dagegen in Betracht kommen, dass die Thronfolge jetzt keine Lehnsuccession mehr ist, und dass also, wenn gleich die Ordnung der Folge noch die lehnrechtliche bleiben mag, doch alle nur aus dem Lehnwesen abgeleitete Beschränkungen und Einzelnheiten keinen Sinn mehr haben würden. Die goldne Bulle endlich (*cap.* 25. §. 3.) spricht nur von dem *mente captus*, *fatuus*, *seu alterius famosi et notabilis defectus*, und giebt also gewiss mit guter Absicht keine in das Einzelne gehende Bestimmung, wodurch einer den Verhältnissen des einzelnen Falles angemessenen Beurtheilung vorgegriffen würde. Lässt sich von der Blindheit allgemein nur soviel sagen, dass sie die Ausübung der Regierung erschwere, so ist auch die Anordnung gewisser Solennitäten für Regierungshandlungen — welche freilich immer ihre Inconvenienzen haben werden — zunächst vollkommen gerechtfertigt, zumal einer anderweiten Anordnung für den Fall, dass der damit ergriffene Ausweg nicht brauchbar wäre, keineswegs vorgegriffen ist, und bei wirklich mit dem Besten des Staats und den Zwecken der Regierung entstehenden Inconvenienzen — deren Maass und Dringlichkeit nicht absolut, sondern nur im einzelnen Falle beurtheilt werden kann, — für die Agnaten und die Stände des Landes weitere Schritte möglich und zulässig bleiben. Dr. Liebe.

Ueber das Eheverboth wegen Verwandtschaft und das Verbrechen des Incestes. Von **Hch. Spöndlin.** Zürich, Meyer u. Zeller, 1844. 122 S. 8. (geh. ⅝ Thlr.).

Die in Zürich bestehende gesetzliche Vorschrift, dass, um den ersten Grad eines Anwalts zu erlangen, eine juristische Arbeit verabfasst und durch Druck und Buchhandel öffentlich bekannt gemacht werden muss, ist die äussere Veranlassung vorliegender Schrift, über deren Werth der Verf. in einer besondern „Nachrede" sich sehr bescheiden ausspricht. — In der ersten Abtheilung: „über den Grund der Ehehindernisse wegen Verwandtschaft" geht der Verf. zuvörderst davon aus, dass, weil dieses Ehehinderniss nach dem Zeugnisse Mosis auf unmittelbar göttlicher Vorschrift beruhe und überhaupt das mosaische Recht noch jetzt, insoweit es nicht durch das Christenthum aufgehoben oder abgeändert, oder als reinnational jüdisches nachgewiesen worden, Gesetzeskraft habe, auch dieses Verbot noch jetzt allgemeine Giltigkeit haben müsse und bemerkt, dass der natürliche Abscheu gegen solche Ehen kein Grund, warum dieses Verbot erlassen worden, sondern nur ein Beweis für dessen Richtigkeit sei, wie übrigens auch dieser Abscheu sowohl ein angeborner als anerzogner sei und solchen Ehen allerdings kein Segen, sondern Fluch folge. Der Verf. bespricht zuvörderst die Ansicht Augustin's *de civit. Dei XV. 16. de jure conjugiorum*, wornach dieses Verbot insbesondere darin seinen Grund haben soll, damit die Verbreitung der Liebe in der menschlichen Gesellschaft gesichert, das Menschengeschlecht sich nicht in einzelne Coterien auflöse und das Entfernte sich vereinige und nähere,

oder, wie der Verf. sagt, damit die durch die Erbsünde in die Welt gekommene Trennung, das nur Fürsichsein eines Jeden nicht von Dauer sein, sondern der Egoismus durch die Liebe überwunden in sich zerfalle und einer ewigen Einigung Platz mache. Der Verf. findet in dieser Ansicht, die er übrigens sehr rühmt, keine ausreichende Begründung der weltlichen Strafen des Incests. Die Ansicht, dass dieses Verbot auf dem *respectus parentelae* beruhe, befriedigt den Verf. nicht, weil sie nicht auf die Ehen der Geschwister passe; — hierbei etablirt der Verf. die seltsame Idee, dass Ehen der Verwandten nicht passend seien, weil sie ihre Fehler und Schwächen von Kindheit an kennen gelernt, dadurch gegenseitig eine gewisse Befangenheit entstehe und das Misstrauen, von den Nächsten mit gewissem, aus der Kindheit datirenden Vorurtheil beobachtet und beurtheilt zu werden, nicht zur Eingehung einer Ehe passe. Ebenso wird die Ansicht von Michaelis, dass diese Ehen verboten seien, weil sonst der Unzucht und frühen Verführungen in den Familien nicht hätte vorgebeugt werden können, widerlegt, wenn schon die Argumente nicht erschöpfend sind. Der Verf. stellt nun folgende Sätze auf: Die Gesetze des geistigen Erbrechts sprechen entschieden gegen nahe Ehen; die Eigenthümlichkeiten der Aeltern gehen auf die Kinder über, so dass, wenn nicht immer fremde Elemente die vorbefindlichen stärken und modificiren, eine Erschlaffung und Einseitigkeit eintreten müsste, — wogegen zwei verschiedne Individualitäten durch die Ehe verbunden wieder eine neue bilden, welche auf die aus ihr hervorgehenden Individuen in vielen Beziehungen prädestinirend einwirke, — auch sind die Kinder noch mehr die Erben ihrer Grossältern, als Aeltern und bei nahen Ehen würde daher die ganze Ascendenz sofort in einem Stammvater concentrirt und Einseitigkeit eintreten, die Individualität aber ihre Bedeutung verlieren. Der Verf. stellt schliesslich folgenden Satz auf:

„Das Verboth der nahen Ehen ist von Gott den Menschen gegeben, damit das Reich der Liebe durch Knüpfung möglichst vieler Liebesbande schon hier sich möglichst ausbreite und nicht durch Engherzigkeit der Menschen eingeschränkt werde, damit durch immer frische Verbindungen die Individualitäten rein erhalten werden, (soweit es dem sündlichen Geschlechte möglich ist), und nicht unglückliche Organisationen sich so sehr verhärten und verknöchern [Phrenologie!], dass die Willensfreiheit des Einzelnen doch zu sehr beschränkt oder gar aufgehoben würde. Der Uebertretung des Verbothes ist, um seine hohe Wichtigkeit nicht übersehen zu lassen, der Fluch gedroht, dass die aus solchen Ehen hervorgehenden Geschlechter kein Gedeihen haben; und um den schwachen Menschen den Gehorsam zu erleichtern, und um den Fluch von ihnen zu wenden, empört sich schon die Natur gegen solche Verbindungen."

Es ist hier wenig oder gar keine Jurisprudenz, dagegen manche treffende psychologische und physiologische Bemerkung; nur sieht man nicht, wie diese Gründe die schweren Criminalstrafen des Incests rechtfertigen können. — In der zweiten Abtheilung beschäftigt sich der Verf. mit der Frage: In welchen Graden sollen die Ehen verboten werden? Im Allgemeinen ist er — aus zum Theil seltsamen Gründen — für eine Ausdehnung der Mosaischen Verbote. Bei Sei-

tenverwandten entscheide das **Wesen der Familie**; — es lasse sich jedoch nicht mit mathematischer Gewissheit sagen, welcher Grad hier als verboten zu betrachten sei, vielmehr müsse ein gewisses Gefühl, ein richtiger Tact hier das richtige Mass angeben (!). Für zulässig hält der Verf. die Ehe mit dem Bruder oder der Schwester des verstorbenen Gatten in consequenter Durchführung des von ihm aufgestellten obersten Princips. Im Allgemeinen erklärt er sich gegen Dispensationen. — In der dritten Abtheilung spricht er von der Blutschande und den Vergehen der Unzucht gegen Verwandte. Auch hier ist er für eine ziemliche Ausdehnung dieses Verbrechens und dessen harte Bestrafung, obschon, wie bemerkt, die Strafe durch den obigen mehr politischen als rein criminalistischen Grund nicht völlig gerechtfertigt wird.

Ein Wort über den Rechtscharakter der Actiengesellschaft.

Von **F. A. Marbach**, Advocat in Leipzig. Leipzig, Teubner in Kommission, 1844. 62 S. 8. ($\frac{3}{10}$ Thlr.)

Noch immer ist es ein nicht genügend gelöstes Problem, was eigentlich eine Actiengesellschaft sei, worin ihr eigentliches Rechtselement, ihre rechtliche Natur, ihr Rechtscharakter bestehe? So beginnt der Verf. sein interessantes Schriftchen, und wir wollen ihm in Bezug auf diesen Satz wenigstens in sofern nicht widersprechen, als sich wohl noch keine der, über die Natur des Actienvereins aufgestellten, Ansichten rühmen kann, die gemeinrechtliche geworden zu sein. Gewiss ist auch gerade durch die ausführliche Schrift, die wir über Actienvereine in neuester Zeit erhalten haben, durch die von **M. Pöhls** (vgl. diese Jahrb. 1842. S. 253. ff.), in Bezug auf die hier angeregte Frage das Wenigste geleistet, wenn schon die gedachte Schrift in anderer Beziehung manches Brauchbare enthält. Da wir einmal der Literatur über diesen Gegenstand gedenken, so bemerken wir noch, dass der Verf. wahrscheinlich mit Absicht, so gut wie gar keine angeführt hat, obwohl man aus der Schrift selbst ersieht, dass sie ihm nicht fremd ist. Es hat aber dieser Umstand das Ueble, dass man, da der Verf. doch die von Anderen aufgestellten Ansichten theilweis bekämpft, auch bei Bekanntschaft mit der hier einschlagenden Literatur, nicht so leicht weis, an wen man unter den Gegnern zu denken hat, und daher nicht sofort im Stande ist, sich zu vergewissern, ob der Bekämpfte die Sache auch gerade so aufgefasst habe, wie es der Verf. darstellt.

Der Verf. führt zuerst kurz aus, dass die Actiengesellschaft weder eine *societas*, noch eine *universitas* sei. Jenes sei sie namentlich wegen des Mangels eines obligatorischen Verhältnisses unter den Actionären nicht, dieses deshalb nicht, weil dieselben nicht als Gesammtheit, sondern als Einzelne Dritten gegenüber auftreten. Uebrigens ist diese Frage auch schon von Anderen und zwar ausführlicher besprochen worden; doch kommt auch der Verf. später auf dieselbe zurück. — Durch den S. 8. aufgestellten Begriff einer Actie kann man leicht irre geleitet werden, indem es hier heisst:

dieselbe sei eine Sache, welche nicht in gemeinschaftlichem Eigenthum oder sonst in einer Rechtsgemeinschaft der Gesellschaft, sondern im ausschliesslichen Eigenthum jedes einzelnen Mitgliedes ist. Es wird nämlich hier gar nicht des Verhältnisses der Actie zum Actienfonds gedacht, letzterer überhaupt gar nicht erwähnt, worauf der Verf. allerdings später ebenfalls eingeht.

Nachdem sich der Verf. vorläufig darüber ausgesprochen hat, dass der Actienverein weder eine *societas*, noch eine *universitas* sei, sucht er in der folgenden Abtheilung darzuthun, dass *societas* und *universitas* gar nicht als zwei parallel laufende Gesellschaftsarten einander gegenüberstehen (S. 26.); er verlässt somit zunächst seinen specielleren Gegenstand, den Actienverein, um in das Associations- oder Gesellschaftswesen überhaupt tiefer einzudringen. Er führt daher philosophisch durch, dass das ganze Associationswesen in zwei Hauptpartien zerfalle, in die des öffentlichen und die des Privatrechtes. Privatrechtlichen Gesellschaften können jedoch mehr oder weniger Rechte der Gesellschaft des öffentlichen Rechtes verliehen werden, die dann als Mischgesellschaften erscheinen. Unter jenen Rechten hebt er nun besonders das hervor, eine collective Einheit oder ein Rechtssubject zu bilden. Diese Erscheinungsform *soll* nun nach der philosophischen Rechtslehre des Verfs. den *Gesellschaften* des öffentlichen Rechtes natürlich, organisch zustehen, auf die Privatrechtsgesellschaften aber künstlich, durch Fiction übertragen werden können. So philosophisch nun dies alles begründet sein mag, so ist doch dagegen zu erinnern, dass, wie bekannt, dem frühern germanischen Rechtsleben, und dies hat ja auch der Verf. vorzugsweise vor Augen, indem er den Actienverein als ein ausschliesslich germanisches Rechtsinstitut betrachtet, diese Unterscheidung des Oeffentlichen und Privatrechtlichen namentlich auch hinsichtlich des genossenschaftlichen Elementes fremd war, und er würde daher gewiss wie jeder Andere in Verlegenheit gerathen, wenn er seinem System zu Folge bestimmen sollte, welche der so zahlreichen einheimischen Genossenschaften öffentlicher und welche privatrechtlicher Natur seien, wenn er sie nicht geradezu sämmtlich für Mischgesellschaften erklären will. Auch ist von Seiten unseres positiven Rechtes hervorzuheben, dass Gesellschaften, mögen sie nun nach des Verfs. Ansicht öffentlicher oder privatrechtlicher Natur sein, stets nur durch besondere Anerkennung von Seiten des Staates als collective Einheiten oder juristische Personen auftreten können. — Was nun aber insbesondre den Beweis des falschen Gegensatzes von *societas*, welchen der Begriff *universitas* bildet (S. 12.), betrifft, so gründet diesen der Verf. darauf, dass, wie er S. 26. sagt, in der Sprache der römischen Quellen *universitas* nichts weiter bedeutet, als die den Gesellschaften des öffentlichen Rechtes und gewissen zu Mischgesellschaften künstlich erhobenen Privatgesellschaften gemeinsame Erscheinungsform, die collective Einheit. Es würde uns natürlich hier zu weit führen, wenn wir darauf genauer eingehen, und namentlich die v. Savigny'sche Auffassungsweise der *universitas* mit der Ansicht des Verfs. zusammen

besprechen wollten, auch griffen wir demselben vielleicht selbst vor, da er S. 26. bemerkt, dass er den Stoff des gegenwärtigen Aufsatzes in einer besonderen Abhandlung bald weiter ausführen werde. Wir erinnern deshalb nur, dass, wenn *universitas* wirklich den Römern nichts weiter gewesen wäre als ein Merkmal oder Attribut der Gesellschaft, die *universitas* allerdings nicht als eine besondere Gesellschaftsart neben die *societas* gestellt werden könnte, der Verf. mithin vollkommen recht hätte. Wenn aber nun der Verf. S. 24. selbst anführt, dass in den Pandekten beiderlei Gesellschaftsarten, die politisch corporativen wie die privatrechtlich nicht corporativen, in Beziehung auf ihre Erscheinungsform, die collective Einheit, *universitas* genannt werden, so zeigt er uns dadurch ja selbst den Weg, der zur Rechtfertigung der zeither fast einstimmig angenommenen Unterscheidung zwischen *societas* und *universitas* oder Corporation führt. Etwas anderes ist es freilich, wenn er nachweisst, das im römischen Rechte begründete Unterscheidungsmerkmal zwischen *societas* und *universitas*, der Corporation, nämlich die Annahme der juristischen Person für letztere nebst allem dem, was davon abhängt, gebe nicht den alleinigen oder auch keinen hinreichenden Grund für die Eintheilung der Gesellschaft überhaupt ab. — Uebrigens weisst der Verf. in dieser Abtheilung manche irrige Vorstellung, die sich in dieser Lehre so wie in der von der juristischen Person allerdings nicht selten vorfindet, mit Talent, wenn auch nicht ausführlich zurück.

In der dritten Abtheilung kommt der Verf. auf die Actienvereine zurück, und wir gestehen gern, dass er uns hier mehr noch befriedigt hat als in der vorhergehenden. Er geht dabei von dem Satze aus: alle privatrechtlichen Gesellschaften gehören entweder dem Obligationenrechte oder dem Sachenrechte an, und die Actiengesellschaft ist die eminenteste Art der sachenrechtlichen Gesellschaft. Zwar dürfte vielleicht Mancher zunächst an dem Ausdruck: „sachenrechtliche Gesellschaft“ Anstoss nehmen, indess glauben wir, dass er sich namentlich aus dem Gebiet des einheimischen Rechtes, auf dem der Verf. auch lediglich die sachenrechtlichen Gesellschaften findet, wohl rechtfertigen lässt. Eine solche ist nach ihm eine Gesellschaft, deren Mitglieder nicht durch Obligationen, sondern durch Sachen und darauf gegründete Rechtsverhältnisse verbunden sind. Wenn sodann aber letztere als Realrechte und Reallasten bezeichnet werden, so hätten wir diesen Ausdruck vermieden gewünscht, um nicht in die eigentlich sogenannte Lehre von den Reallasten neue Schwierigkeiten oder Missverständnisse zu bringen. Es soll ohnedies hier mit den Worten Realrechte und Reallasten nichts anderes ausgedrückt werden, als dass die Rechte der Betheiligten, der Actionäre, an eine Sache, die Actie, geknüpft sind. Ein Hauptmerkmal der sachenrechtlichen Gesellschaft, also auch des Actienvereines, ist nun auch die Unkündbarkeit der Rechtsgemeinschaft. Diese erläutert der Verf. sehr gut und genügend, theils aus dem älteren einheimischen Rechte, obwohl auch hier nur in kurzen Andeutungen, theils durch die Entgegenstellung der abweichenden

Natur der römischen *communio* (S. 37.). Ebenso stimmen wir auch dem Verf. im Resultat vollkommen bei in Bezug auf das, was er über die Natur der Actien, so wie ihr Verhältniss zu dem Fonds sagt, nur vermissen wir eine genügende Erläuterung darüber, wie es rechtlich möglich wird, dass die Actie als besondere Sache neben und ausser dem Fonds vorkommen kann. Gerade über diesen Punkt sind aber schon von Anderen Aufschlüsse, die, wie wir glauben, nicht ohne Erfolg sind, gegeben worden.

Als eine Art Nebenfrage zieht sich durch das ganze Schriftchen die Bekämpfung der s. g. personenrechtlichen Gesellschaftsart, die auch *universitas*, selbst teutschrechtliche Privatcorporation benannt wird, hin. Dieselbe soll in einer Personeneinheit, in einem Personenganzen, einer Gesammtperson bestehen. Nach dem S. 8. gegebenen Begriff von *universitas* scheint es sogar, als ob der Verf. annehme, es sei die herrschende oder gemeingiltige Ansicht, unter *universitas* eine solche Personeneinheit als Gesellschaftsart zu verstehen. Nach anderen Stellen wird man aber wieder zu der Annahme veranlasst, als ob er diese Gesellschaftsart für eine Erfindung der Germanisten ansehe. Der Verf. bezeichnet sie selbst S. 54. näher dahin: diese personenrechtliche Gesellschaftsart *bestehe* in einer Personeneinheit, die voraussetze, dass die einzelnen *Mitglieder* in derselben aufgegangen oder absorbirt sind. Dann aber seien unter den Mitgliedern in ihrer Eigenschaft als Mitglieder keine Rechtsverhältnisse möglich, und ohne solche existire überhaupt keine Gesellschaft im juristischen Sinne. So aufgefasst stimmen wir dem Verf. allerdings bei, wenn er diese personenrechtliche Gesellschaftsart eine juristische Chimäre nennt. Indess sind wir doch auch überzeugt, dass der Verf. Manchen für einen Anhänger dieser personenrechtlichen Gesellschaftsart halten mag, der es nicht ist, und den der Verf. nur deshalb dahinzählt, weil jener nicht genug hervorhob, dass er diese verfängliche Personeneinheit nur für ein Merkmal, sei es nun organischer oder fingirter Natur, der Gesellschaft überhaupt (Corporation) betrachtete, wie ja auch der Verf. selbst die letztere nicht blos als eine Mehrheit von Individuen, sondern zugleich auch als eine Einheit bezeichnet. — Was nun aber den Begriff der s. g. teutschrechtlichen Corporation betrifft, so verhält es sich mit diesem folgender Massen. Bei der römischen Corporation oder *universitas* gehört das Corporationsvermögen so wenig den Mitgliedern einzeln oder zusammen, dass dasselbe nach Auflösung der Corporation *bonum vacans* wird. Was die *universitas* erwirbt u. s. w. ist nicht den Mitgliedern erworben, sie erscheinen im Verhältnis zu ihr wie der Curator zu seinem Pflegebefohlnen. Die *universitas* und die Mitglieder sind verschiedene Rechtssubjecte. Diese Eigenthümlichkeiten der römischen *universitas* scheint uns der Verf. nicht genug gewürdigt und hervorgehoben zu haben. Die gedachte Stellung der Mitglieder zu dem Corporationsvermögen als einem ihnen auch als Einheit fremden ist es, welche sich bei uns in Teutschland selbst nach den neuen Gemeindeordnungen anders gestaltet hat, indem

z. B. die badische Gemeindeordnung §. 83. sagt: Alles Vermögen der Gemeinden ist Eigenthum der Gemeindebürger als Gesammtheit. Bei dieser Sachlage, wie sie sich auch bei den Actienvereinen vorfindet, spricht man von teutschrechtlichen Corporationen, vorausgesetzt nämlich, dass ihnen das Attribut der juristischen Person zukommt. Auch sagt der Verf. selbst S. 31., dass sich die Actienvereine sehr wohl zur Beilegung dieses Attributes eignen, was wir ebenfalls glauben und was auch z. B. von der neuesten Preussischen Gesetzgebung anerkannt ist. Man will mit der teutschrechtlichen Corporation die Gesellschaften bezeichnen, von denen er S. 21. spricht.

Das ganze Schriftchen kann übrigens nur als eine Grundlage für ein darauf zu bauendes Recht der Actienvereine betrachtet werden. Weiske.

Offne Gedanken über den Eid nach Preussischem Gesetz und Gerichtsverfahren. Charlottenburg, Bauer, 1844. 95 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

Der Ruf nach einer Reform der über die Anwendung des Eides in unserm Processe bestehenden Vorschriften und nach Erlassung von Bestimmungen über eine würdigere Art der Abnahme desselben wird immer lauter. Es kehrt dabei der Zweifel zurück, ob überhaupt der Eid in der zeither beliebten Fassung als passend und zweckmässig anzusehen sei. Selbst davon abgesehen, dass man der Religiosität eines Menschen so viel zutraut, dass er eidlich das Wahre sagen werde, während man glaubt, dass er ohne Eid lügen werde, da der Eid doch die ausserdem schwankende und unsichre Wahrheitsliebe des Schwörenden hoffentlich stärken und kräftigen wird, so ist in der Eidesformel die Anrufung des Allwissenden eine an sich eigentlich überflüssige Provocation und die Unterwerfung unter das göttliche Strafgesetz ebenfalls unnöthig, da der Allwissende auch der Allgegenwärtige ist und die Strafe der Lüge auch ohne gleichsam vertragsmässige Unterwerfung des Schwörenden unter selbige eintreten wird. Es liegt in dem Eide daher — nach der Ansicht des Ref. — mehr eine Anruhigung für den Gegner des Schwörenden, dass der letztere an die Gegenwart des Allerhöchsten und an dessen Gebot sich erinnert habe. Die Ausführung dieses Satzes kann hier nicht weiter verfolgt werden. So lange aber der Eid als Beweismittel und zur Verstärkung übernommener besondrer Verbindlichkeiten nach angewandt werden muss, ist es allerdings nöthig, den Gebrauch desselben möglichst zu beschränken und Formen, unter denen seine Ableistung erfolgt, zu wählen, welche auf das Gemüth des Schwörenden einen erhebenden und ernsten Eindruck zu machen geeignet sind, obschon sich nicht verkennen lässt, dass das erstre schwerlich mit erheblichem Erfolge im Allgemeinen zu erzielen sein wird, wenn man nicht in andre Inconvenienzen verfallen will. Es hat jede Partei das Recht, ihre Ansprüche auf jede rechtlich zulässige Weise zu verfolgen und wird ihr z. B. bei ganz geringfügigen Forderungen

das Befugniss abgeschnitten, deren Bescheinigung durch Eidesantrag zu führen, so entzieht man derselben vielleicht das einzige Beweismittel, sowie die mehrseitig vorgeschlagne Vorschrift, dass gewisse Geschäfte und Ansprüche u. s. w. nur durch schriftliche Instrumente bewiesen werden können, einen sehr empfindlichen Nachtheil für den Handel und Wandel, den allgemeinen Verkehr u. s. w. bringen würde und zum Theil auch gebracht hat. — In der Einleitung des vorlieg. Buchs bespricht der Verf. zuvörderst die allgemeinen Ansichten über den Eid und seine Entbehrlichkeit mit Beziehung auf den bekannten Ausspruch des Messias in der Bergpredigt in allerdings sehr dürftigen und oberflächlichen Umrissen. — In der 2ten Abtheilung stellt der Verf. den Grundsatz auf, dass nur dann der Eid gebraucht werden kann, „wenn ein andres Beweismittel unerreichbar ist, um dem Unfuge abzuhelfen, Recht und Unrecht, Ehre und Unehre an das Licht zu ziehn“, und eine Beweistheorie aufgestellt werden müsse, welche zwar zum Recht auch bei den kleinsten Ansprüchen verhelfe, jedoch den Gebrauch des Eides so viel als möglich einschränke. Der Ref. ist hier mit den vom Verf. entwickelten Ansichten völlig einverstanden. Der Verf. geht hierbei auf eine Kritik der Preussischen, hierher gehörigen Vorschriften ein. Den Vorschlag, die Schriftlichkeit der Verträge als Bedingung ihrer Giltigkeit noch weiter auszudehnen, kann Ref. nicht gutheissen. Die grosse Ausdehnung der Amts- und andrer hierher gehöriger aussergerichtl. promissor. Eide wird mit Recht vom Verf. getadelt. — In der nächsten Abtheilung verbreitet sich der Verf. über die Unzweckmässigkeit der Ausschliessung verschiedner Personen von der Fähigkeit eines eidlichen Zeugnisses (z. B. Banquerottirer u. s. w.), während man sie und selbst den Meineidigen zur Ableistung eines zugeschobenen Eides für fähig erachte. Die unbedingte Zulassung der wegen Meineids, Betrugs u. dgl. m. bestraften Personen zur Leistung gerichtlicher Eide möchte Ref. nicht vertheidigen. Denn wenn schon sie ihr Verbrechen durch die Strafverbüssung gesühnt haben, — worauf sich der Verf. beruft, — so ist dadurch noch nicht erwiesen, dass die niederträchtige Gesinnung, aus welcher ihre That entspross, völlig aufgehoben und in eine ehrliche, wahrheitsgetreue Denk- und Handlungsweise übergegangen ist. Dafür bürgt nicht die erstandne Strafe, sondern ein längeres, gutes Betragen, welches den Mitbürgern die Hoffnung einer wahrhaften und reellen Sinnesänderung gibt. Uebrigens gewährt die Zulassung dieser Personen zur Eidesleistung keine Verminderung der Eide und ebensowenig wird sie die Achtung des Volks vor dem Schwure erhöhen. Dass man ferner einzelnen Personen z. B. Dienstleuten keinen reellen Glauben beimisst, wenn sie zu Gunsten dessen, von dem sie abhängen, aussagen, ist ebenfalls nicht unbedingt zu missbilligen, wenn schon die Heiligkeit des Eides dafür, dass dergleichen irdische Rücksichten schweigen, bürgen sollte, allein hier gibt das Leben den Beweis, dass wenigstens oft eine, zum Theil oft selbst dem Schwörenden nicht zum vollen Bewusstsein gelangte günstigere Darstellung der Sache ihren Grund in jenem Abhängigkeitsgefühle hat, das zu mensch-

lich ist, als dass es mit Erfolg stets durch Betheuerungen u. dergl. beseitigt werden könnte. Dass man aber die Zahl dieser Personen nicht zu sehr ausdehnen, dass man nicht Verschwender, Cridare, Juden u. s. w. als verdächtige Zeugen ansehn sollte, darin ist der Ref. mit dem Verf. einverstanden. — Zuletzt bespricht der Verf. das Verfahren bei Abnahme der Eide, das er einer ernsten Kritik unterstellt; als Abhilfe fordert er die Vermehrung der etatsmässigen Richter oder die Uebertragung der Admonitionen und Eidesabnahmen an die Geistlichen und die Abnahme des Eides in der Kirche, — beides in specieller Beziehung auf Preussen. Allein so wie durch erstre Massregel der leider häufig beliebte Schlendrian der Richter nicht gehoben würde, so kann auch Ref. nicht zugeben, dass, wie der Verf. meint, die Eidesleistung eine wichtige Religionshandlung sei und geistliche Sachen für Geistliche gehören. Dass die Eidesleistung keine Religionshandlung sei, ist kaum zu bezweifeln, und wenn sie es wäre, würde sie deshalb nicht eine geistliche sein, noch weniger deshalb zur Competenz der Geistlichen gehören. Dies sind Ideen der Canonisten und ihre Widersprüche sind klar. Dagegen sind hier von dem Verf. mit Wärme und Ueberzeugung die mannichfachen Gebrechen und Inconvenienzen der jetzigen Eidesformeln nachgewiesen und zum Theil zweckmässige Vorschläge gemacht (z. B. in Beziehung auf die Kleidung der Beamten, welche den Eid abnehmen, indem es allerdings nicht passend erscheint, wenn der Beamte in einem, vielleicht zerrissenen Expeditionsrocke erscheint). — Im Allgemeinen zeugt das Buch von einem warmen und edlen Eifer für die Beseitigung der gedachten Mängel, sowie es auch in einem leichtfasslichen, fast populären Style geschrieben ist, wenn schon es im Ganzen nicht viel Neues enthält.

Ueber die singulären Erbrechte an schlesischen Rittergütern von Dr. Karl Freiherrn v. Richthofen, Prof. d. R. zu Berlin. Breslau, Aderholz, 1844. 134 S. gr. 8. (geh. ⅔ Thlr.)

Die bevorstehende gesetzliche Aufzeichnung des schlesischen Provinzialrechts hat dem Verf. Anlass gegeben, diese Abhandlung zu veröffentlichen, um dadurch zur schärferen Auffassung und richtigen Würdigung der behandelten Gegenstände beizutragen. Die Schrift zerfällt, neben einer Einleitung und einem Schluss in zwei Abschnitte von drei und beziehentlich sechs Kapiteln, und hat noch eine Beilage. In der Einleitung wird ein Rückblick auf das allen schlesischen Erbrechten in Rittergüter zu Grunde liegende altslavische Erbrecht eröffnet. Der erste Abschnitt handelt von den in Schlesien vorhandenen speciellen Intestaterbrechten an Rittergütern, und zwar Kap. I. von der Erbfolgeordnung, Bevorzugung der Söhne; Kap. II. von der Abfindung der Töchter, wenn Söhne vorhanden; Kap. III. von der Abfindung der überlebenden Ehegatten. Der zweite Abschnitt bespricht die Stellung des Gesetzgebers zu den singulären Erbrechten an schlesischen Rittergütern, und zwar im Kap. 1. den Standpunkt des Gesetzgebers im Allgemeinen; in Kap. 2. die Frage: ob die Schweidnitz-

Jauerschen Lehen mit den allodificirten Lehen und den Zaudengütern gleich zu behandeln, was der Verf. bejahet, weil er die Schweidnitz-Jauerschen Lehen nicht für Lehen hält; im Kap. 3. den (adligen und bürgerlichen) Stand der Besitzer schlesischer Rittergüter und die Frage: ob die Verschiedenheit des Geburtsstandes eine Verschiedenheit im Erbrechte in Rittergüter rechtfertige oder räthlich mache, was der Verf. verneint; im Kap. 4. die Bevorzugung der Söhne; im Kap. 5. die Abfindung der Töchter; im Kap. 6. die Stellung des überlebenden Ehegatten. Der Schluss fasst das Resultat der Betrachtung zusammen, und die Beilage berichtet über die eigenthümlichen Intestaterbrechte des Adels im östlichen Schlesien. Schlesien zerfällt, nach der Verschiedenheit dieser Erbrechte, in zwei Hälften. Im westlichen Theile bestehen bei den Rittergütern, mit wenigen Ausnahmen, alte Singularsuccessionen; im östlichen Theile sind die einheimischen Rechte theils ganz erloschen und durch das Gemeine Recht verdrängt, theils in eine Universalsuccession des Adelsstandes umgebildet. Allen diesen einheimischen Erbrechten aber liegt das altslavische Recht, welches die Söhne vor den Töchtern zur Nachfolge in die Erbgüter ruft und die neben den Söhnen vorhandenen Töchter durch eine Ausstattung abfinden oder alimentiren lässt, zu Grunde. Was der Verf. als gegenwärtig bestehendes Provinzialrecht über die im *Einzelnen* sehr von einander abweichenden Erbrechte in den verschiedenen Fürstenthümern, und über die Natur der Rittergüter vorträgt, ist gründlich geschöpft und belehrend, und die zahlreichen Berichtigungen der allerneuesten amtlichen Bearbeitung des schlesischen Provinzialrechts von Wentzel, dessen angefangene Beurtheilung ich schon vor längerer Zeit blos darum wieder aufgegeben und bei Seite gelegt habe, weil die Nachweisungen der Gründe meines Urtheils die Grenzen einer nicht blos absprechenden Recension sehr weit überschritten haben würden, haben ohne Ausnahme meinen ganzen Beifall; sie lassen erkennen, dass eine gründlich-wissenschaftliche Darstellung dieses Partikularrechts noch von der Zukunft erwartet werden muss. Ganz einverstanden mit dem Verf. bin ich darin, dass die Schweidnitz-Jauerschen Rittergüter niemals Lehen, sondern freie Erbgüter, in welche nach altslavischem Rechte succedirt wurde, gewesen sind und dass deshalb auch heutzutage eine lehnrechtliche Behandlung derselben unanwendbar ist. Die grösstentheils nominelle Umgestaltung dieser freien Erbgüter in s. g. Lehen beruhet auf Missverständniss und Rechtsunkunde der spätern Zeit, und hat ein Seitenstück in den Westpreussischen Rittergütern, welche man ebenfalls durch die Bank für ehemalige Lehen hält, die im Jahre 1476. von Casimir allodificirt worden sein sollen, was „nach sich gezogen, dass zu Schadloshaltung der männlichen Lehnserben und zur Conservation der adlichen Familien, der Adel und Ritterschaft in diesen Palatinaten sich einige Zeit darauf einer besondern Successions-Ordnung geeiniget, wodurch vornemlich zum Vortheil der Söhne — die adlichen Töchter, denen indessen ein standesmässiger Brautschatz ausgemacht werden müssen, von aller übrigen Succession hieselbst ausgeschlossen wor-

den" — (Instruktion für die Westpreussische Regierung v. 21. Sept. 1773., Abschn. VII. Rab. Samml. Bd. I. Abth. 5. S. 737.). Diese „besondere Successions-Ordnung" ist aber nichts anderes als das in das „*Jus terrestre*" Tit. 1. u. 2. eingerückte, in derselben Instruktion wiederholte und declarirte slavische Erbrecht in Erbgüter. Dieses Erbrecht stimmt mit den besprochenen schlesischen Erbrechten im Wesentlichen überein, und ist gleichfalls, wie im östlichen Schlesien, das Erbrecht nach der Oppelnschen Landesordnung, eine Universalsuccession des Adels. Zu bemerken ist dabei noch eine andere auffallende Uebereinstimmung. Die Oppelnsche Landesordnung nämlich bestimmt den Betrag der Abfindung der Töchter nicht, sondern sagt Art. 1. Rubr. 15., dass sie mit einem Heirathsgute und Ausstattung nach Beschaffenheit des Guts (Vermögens) und uralten gewöhnlichen Landrechten versehen werden sollen. Eine schon alte Observanz in Schlesien hat eine bestimmte Quote, nämlich *tertia pars portionis fraternae* hergebracht (v. Kamptz Jahrb. Bd. XXXII. S. 179.). Auf denselben Betrag (den vierten Pfenning) ist die Abfindung der Töchter in dem polnischen Erbrecht des Adels in Westpreussen, nach dem s. g. *Jus terrestre* — (also genannt, weil es für den Landadel bestimmt ist, im Gegensatz zum Culmschen Rechte, welches der Adel für ein Stadtrecht erklärte und deshalb nicht annehmen wollte), bestimmt. — Der Verf. schlägt der Gesetzgebung vor, aus diesen verschiedenen Erbrechten ein einziges für ganz Schlesien geltendes Erbrecht in Rittergüter, und zwar eine Singularsuccession, mit Beibehaltung des Vorzugs der Söhne, und mit einer festbestimmten Successionsordnung, ohne Unterschied des Geburtsstandes des Besitzers, zu bilden. Wegen den Einzelnheiten mit den Gründen muss auf das Buch selbst verwiesen werden; ich will nur beifügen, dass mir für die überlebende Wittwe ein Witthum vor der zur Abfindung oder Versorgung vorgeschlagenen Leibrente den Vorzug zu verdienen scheint, weil der Mann nur für seine Wittwe, nicht aber für die Frau eines Andern zu sorgen hat. — Der Druck ist sehr correct, die Ausstattung gut.

Koch.

Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle, *par M.* **Faustin-Hélie**, *chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice, l'un des auteurs de la théorie du Code penal. Première partie. Histoire et théorie de la procédure criminelle. Paris*, 1845. 708 S. 8.

Es ist gewiss eine interessante Erscheinung, dass in Frankreich, welches sich früher nur durch eine gewandte praktische Behandlung seiner Jurisprudenz auszeichnete, seit ungefähr 15 Jahren die historische Behandlung des Rechts ebenfalls Eingang gefunden hat. Bei Gelegenheit einer Anzeige von *Pardessus Loi salique* im Jahrg. 1843. dieser Jahrbücher hat Warnkönig eine Uebersicht dieser neueren französischen Arbeiten gegeben, welche nicht blos ihrer Vollständigkeit wegen schätzbar ist, sondern auch, weil ebenderselbe zu der Einführung und Fortsetzung dieser Studien in Frankreich mit Erfolg

gewirkt hat. Merkwürdig ist dabei, dass selbst für solche Gegenstände des Rechts, welche weder national noch unmittelbar praktisch sind, der historische Sinn erwacht ist, wie Mortreuil's fleissiges Werk über das Byzantinische Recht erweist, und dass die Regierung, wohl hauptsächlich durch Guizot veranlasst, die historischen und rechtsgeschichtlichen Studien unterstützt.

Das vorliegende Werk gehört ebenfalls zu den höchst achtbaren Erscheinungen dieses Strebens, indem der Verf. von der Ansicht ausgeht, dass das neufranzösische Recht aus den Elementen des älteren hervorgegangen ist und nur aus der Kenntniss dieser Elemente richtig verstanden und fortgebildet werden kann. Der jetzt erschienene erste Band enthält die historische Einleitung. Die folgenden Bände sollen einen Commentar über den *Code de procédure* liefern, welcher aber anscheinend sich nicht streng an die Ordnung des Textes anschliessen, sondern in vereinzelten selbstständigen Abhandlungen bestehen wird: denn auf dem Umschlage ist der nächste zweite Band unter dem Titel: *De l'action publique* angekündigt.

Die Ansichten, von welchen der Verf. ausgeht, sind besonders in dem ersten und letzten Kapitel dargelegt und verdienen wegen ihrer Tüchtigkeit gewiss hohe Achtung. Ein kurzer Auszug daraus wird dies hoffentlich bestätigen. Das erste Capitel ergiebt ungefähr folgendes: „Um in den Geist und Zusammenhang einer Legislation „einzudringen, ist vor allen Dingen nothwendig, den historischen Ursprung und die Quellen derselben zu erforschen. Ueberdies ist der „*Code* nicht die Ausbildung einer neuerfundenen Idee, sondern vielmehr auf die Versuche und Erfahrungen von Jahrhunderten gegründet, aus welchen man die Materialien entlehnte. Es beruht auch „die Festigkeit jeder Legislation besonders darauf, dass ihre Wurzeln kräftig an der Vergangenheit haften: gewagte Neuerungen „führen in der Regel bald zu nothwendigen Rückschritten. Wenn „wir den *Code* näher betrachten, so finden wir, dass gewisse Elemente in den älteren Gesetzen von 1539. 1670. ihre Wurzel haben: „andere sind eine Wiedererweckung der mittelalterlichen Formen von „Oeffentlichkeit und Mündlichkeit: manche endlich lassen sich auf „kanonisches Recht und Feudal-Institutionen zurückführen.“

Aus dem letzten Capitel über die innere Rechtsgeschichte des *Code* sind folgende Bemerkungen hervorzuheben: „Die Revolution „hat die Reform des alten Verfahrens nur beschleunigt, denn eine „Umänderung war bereits vorbereitet und unausbleiblich. Der constituirenden Versammlung lagen zwei Systeme vor, als möglich: „das öffentliche mündliche Verfahren des Mittelalters und das neuere „geheime schriftliche Verfahren. Nach manchen Streitigkeiten für „und wider kam man auf den Gedanken, beide zu verbinden: ein Gedanke, welcher um so löblicher war, weil in der Regel allem, was „existirt und einigen Bestand gehabt hat, etwas Wahres zum Grunde „liegt. So entlehnte also die Commission aus dem Mittelalter die „öffentliche Anklage, das Urtheil durch Geschworne, das mündliche „Beweisverfahren, die Oeffentlichkeit der Verhandlungen, das Recht

„der Vertheidigung: aus der neueren Gesetzgebung die Einrichtung „der Staatsanwälde, das Untersuchungs-Verfahren, die schriftliche „und geheime Voruntersuchung, die legale Beweislehre, die Unter-„drückung des Rechtes der Anklage und der Vertheidigung. Der „Einfluss der Englischen Institutionen beschränkte sich darauf, dass „man aus ihnen Erfahrungen entnahm, welche der Annahme der Jury „und der mündlichen Verhandlung günstig waren. Diese Gesetz-„gebung von 1791. wurde durch einige spätere Gesetze weiter aus-„gebildet, indem man zweckmässiger Weise noch mehreres aus dem „früheren Französischen Processe aufnahm. Der neue *Code* (seit „1804.) wurde angefangen unter den Einwirkungen von Erfahrungen, „welche nicht zum Vortheil der Jury sprachen, so dass mehrere ein-„sichtsvolle Männer dafür stimmten, in der Hauptsache, jedoch mit „Modificationen, auf den älteren Französischen Process wieder zurück-„zugehen. Indess einigte man sich dahin, im Wesentlichen die Grund-„sätze von 1791. beizubehalten, aber bedeutend mehr als vorher „von dem alten Processe wieder anzunehmen. So entstand: der neue „*Code*, welcher zwar nicht vollkommen, aber doch wahrscheinlich „unter allen Gesetzgebungen neuerer Völker die am wenigsten man-„gelhafte Criminalordnung ist.“

Von diesen Ansichten ausgehend, hat der Verf. zuerst das Attische Gerichtsverfahren behandelt, dann das Römische in der Republik und unter den Kaisern, so wie das im Fränkischen Reiche. Der Inhalt dieser drei Abschnitte dürfte wohl für unsere deutsche Wissenschaft nur wenig bedeutende Resultate geben. Von da ab verfolgt er aber die Geschichte des Gerichtsverfahrens in Frankreich, indem er auf alle diejenigen Puncte, welche für die neueste Zeit von Einwirkung gewesen sind, besondere Aufmerksamkeit verwendet. Benutzt sind dabei alle Französischen Quellen, selbst manche erst neuerlich zugängig gewordene (*Registres Olim*), ausserdem ältere Praktiker, Ayrault, Imbert, Julius, Clarus, Farinacius. In diesem Theile des Werkes findet sich allerdings viel Interessantes und unserem Germanischen Recht Nahestehendes, wie denn auch Mittermaier bereits oft an diese Verwandtschaft erinnert hat: indess eignet sich eine solche Darstellung nicht zu einem Auszuge, weil derselbe zu viel Raum einnehmen würde. Zu einigen einzelnen Bemerkungen hätte der Ref. allerdings Gelegenheit, indem er in seinen Beiträgen zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses einiges Historische über den Französischen Process beigebracht hat. Doch mag es genügen hier anzuführen, dass seine dort aufgestellten historischen Resultate mit der Darstellung des Verfs. gänzlich übereinstimmen. Es bleibt also nur übrig, dieses verdienstliche Werk im Allgemeinen zu empfehlen und dabei die Hoffnung zu äussern, dass es vielleicht dazu geeignet ist, den *nimbus* zu zerstreuen, in welchem noch heutzutage manchen deutschen Schriftstellern die französische Legislation erscheint, weil sie dieselbe in allen Stücken für ein *enfant de la révolution* halten.

D. Biener.

III. Berichte über akademische Schriften.

Nonnulla de conventionibus capita secundum principia juris naturalis scripta. Diss. inaugur. quam ill. ictorum ordinis auctoritate pro summis in u. j. honoribus rite capessendis d. XXIX. m. Maji a. MDCCCXLI. etc. defendet **Otto Kraft,** *Lipsiensis, j. u. Baccalaureus. Lipsiae, typ. Staritz.* 28 S. 4.

Ref. hat sich auch durch diese mit Fleiss gearbeitete Abhandlung nicht von der Ansicht abbringen lassen können, dass eine Darstellung naturrechtlicher Grundsätze etwas Anderes seyn müsse, als die Wiederholung der in dem positiven Rechte nothwendig ausgesprochnen allgemeinen Wahrheiten, und er wundert sich nur, dass der Verf. nicht noch den Weg einer Vergleichung mit dem positiven Rechte eingeschlagen hat, wozu das röm. Recht gerade bei dieser Lehre wirklichen Vorschub leistet, da man die starren Formen des *jus civile* gleichsam als positives, die Milderungen und die durch das *Edict* gegebnen Auswege aber als Vernunft-Recht hinstellen kann. Ref. getraut sich zu allen Sätzen, welche Cap. I. *Generalia de conventionibus* enthält, den wörtlichen Beleg aus den röm. Quellen zu geben, und würde nur wünschen, dass das, was der Verf. Cap. II. *Regularum antea propositarum ad conventiones juris gentium* (d. h. völkerrechtliche Verträge) *applicatio* und Cap. III. *De pacis pactione*, bespricht, nicht durch ganz andere Rücksichten bestimmt würde. — Angekündigt wurde die Promotion des Verfs. durch ein Programm des Assessors der Juristen-Fakultät *Dr.* Ernst Friedr. Günther, dessen Inhalt auf dem Titel so bezeichnet ist:

Comment. de confessionis limitatae in judicio civili ad onus probandi inter partes litigantes definiendum vi ac momento. 13 S. 4.

Bei einer so vielfach behandelten Frage ist die blosse Zusammenstellung und Critik der verschiedenen Ansichten gewiss weit weniger fördernd, als wenn ein mit dem forensischen Leben so vertrauter Mann, wie der Verf., seine Ansicht, im Wesentlichen eine weitere Ausführung der von Gönner und Weber aufgestellten zwei Regeln, mittheilt. Die Beschränkung des Geständnisses ist als Exception zu behandeln, wo Aufhebung oder Nichtzustandekommen des Geschäfts wegen eines innern Fehlers, Vorhandenseyn von Nebenbestimmungen, namentlich auch einer suspensiven Bedingung — denn auch hier sprechen die Quellen von *debitor* und *creditor* — behauptet oder bei zweiseitigen Geschäften neben der Hauptleistung, welche Kläger für sich anführt, noch weiteres gefordert wird. Dagegen ist negative Einlassung vorhanden, wo eine von der klagbar gemachten verschiedene *causa obligandi* behauptet, die *legitimatio ad causam* angefochten, oder behauptet wird, dass der Kläger mehr gefordert habe, als ihm zukomme. Der Verf. belegt seine Ansicht mit mehreren Beispielen.

IV. Berichte über Zeitschriften.

Zeitschrift f. deutsches Recht u. deutsche Rechtswissenschaft.

In Verbindung mit vielen Gelehrten herausg. von **A. L. Reyscher** u. **W. E. Wilda.** Bd. 3—8. Leipzig, O. Wigand, 1840—1843. 368. 373. 372. 404. 380. u. 416 S. gr. 8. (jeder Bd., in der Regel in zwei Heften, 2 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 809. ff.]

An der oben angezeigten Stelle der Krit. Jahrbücher wurden die zwei ersten Bände dieser Zeitschrift von Beseler beurtheilt, welcher dabei zugleich allgemeine Erörterungen über Zweck und Richtung derselben anstellte. Seitdem ist eine ausführliche Mittheilung über ein so beachtenswerthes Unternehmen nicht wieder erfolgt, jedoch lediglich aus äusseren zufälligen Gründen. Gegenwärtig, wo unter Beseler's Mitwirkung eine Regeneration der seit dem Erscheinen des achten Bandes (1843.) im Stillstand begriffen gewesenen Zeitschrift eingetreten ist, dürfte es am angemessensten seyn, das, was dieselbe in den seit der erwähnten Recension erschienenen sechs Bänden gebracht hat, in einer allgemeinen Uebersicht darzulegen. Diese Uebersicht hat nur den Zweck einer kurzen Relation.

Ueber die sog. juristische Gewere an Immobilien. Von Dr. T. Brackenhoeft, Privatdoc. d. R. in Heidelberg. III. 1. S. 1—39. Von der Bedeutung der Gewere im Allgemeinen. Von dem Verhältnisse zwischen bestimmten Personen in Beziehung auf Gewere, insbesondere bei der gerichtl. Auflassung. Von dem Uebergange einer Gewere durch gerichtl. Auflassung. Von Erlangung einer Gewere durch gerichtliches Urtheil, Zuspruch im Executionsverfahren und Erbgang. Von dem Verluste einer blos factischen Gewere wider den Willen des bisherigen Inhabers. — Der Verf. sucht zu zeigen, dass sich in diesen Fällen auch ohne Annahme einer juristischen Gewere, aus anderen Gründen, dasjenige erklären lasse, was durch diese Annahme erklärt werden sollte.

Das deutsche Recht, insbesondere die Gütergemeinschaft in Schlesien. Von Dr. Ernst Theod. Gaupp, o. Prof. d. R. in Breslau. III. 1. S. 40—83. Die ältesten deutschen Kolonisten, welche nach Schlesien kamen, waren vorzugsweise Franken und Flamänder, und diese brachten Fränkisches und Flamändisches Recht, aber selbst wieder in verschiedenen Formen, mit. Fränkischen Ursprungs ist in Schlesien namentlich 1) die eheliche Gütergemeinschaft, und 2) von dem Fallrechte, welches längere Zeit im Lande gegolten hat, scheint dasselbe behauptet werden zu müssen. Aber seit dem Anfange des dreizehnten Jahrhunderts wurden immer mehr Städte in Schlesien mit Magdeburg. Recht bewidmet; doch bleibt es dunkel, ob dies vielleicht mit stärkeren sächsischen Einwanderungen zusammengehangen habe. Sehr bald lernte man nun auch den Sachsenspiegel kennen, und derselbe wurde neben dem Magdeburg. Rechte in den mit letzterem bewidmeten Städten viel gebraucht. Aber trotz dem Sachsenrechte behauptete sich die aus fränkischem Ursprunge abstammende eheliche Gütergemeinschaft in einem grossen Theile des Landes. Der Bauernstand hauptsächlich bewahrt das alte fränkische Institut; bei der Ritterschaft wird das eheliche Güterrecht sächsischen Ursprungs mit Heergeräthe, Grade, Morgengabe und Leibzucht herrschend; die Städte folgen theils dieser, theils jener Richtung.

Entstehung, Beschaffenheit, Aufhebung des Wahlrechts der schleswig-holstein. Stände. Von Dr. A. L. J. Michelsen, o. Prof. an d. Univ. zu Kiel [jetzt zu Jena]. III. 1. S. 84—105. Eine interessante historische Entwicklung dieser Anomalie im Deutschen Staatsrecht.

Beitrag zur Bestimmung des Rechtsbegriffes des deutschen hohen Adels. Von Dr. K. A. Tabor, Advoc. in Frankf. a. M., gegenwärtig in Göttingen. III. 1. S. 106—148. Diese Abhandlung ist bereits in den Krit. Jahrb. 1840. S. 1057. ff. besprochen worden.

Ueber die Rechte des Pächters an den geschätzten Inventarien des Landhaushalts; auch Einiges über den Eisernviehcontract. Von J. Scholz d. Dritten, O.-A.- u. Landesger.-Procur. zu Wolfenbüttel. III. 1. S. 149—159.

Ueber die Verbindung des Lehnrechts mit dem deut. Privatrechte zu einem systematischen Ganzen. Von Dr. Dieck, o. Prof. d. R. in Halle. III. 1. S. 160—192. Der Verf. erklärt sich gegen diese Verbindung sowohl in Schriften als in akademischen Vorträgen.

Ein paar Worte über den neuesten Angriff auf die gemeine Staatsrechtslehre in Mohl's Staatsrecht d. K. Württemberg, 2. Aufl., von der Redaction. III. 1. S. 193—195.

Der reichsgräfl. Bentincksche Erbfolgestreit. Dargestellt von Wilda. III. 2. S. 197—297. u. IV. S. 148—344. Diese Abhandlung ist in den Krit. Jahrb. 1841. S. 1060. ff. schon besprochen worden.

Unpartheiische Betrachtungen über die hannöversche Frage. Von Dr. v. Zirkler, Oberjustizr. in Tübingen. III. 2. S. 298—320. Der Verf. widerlegt die Argumente, welche für die Aufhebung des Staatsgrundgesetzes aufgestellt worden sind.

Zusatz der Redaction, betreffend die Auslegung des Bundesbeschlusses vom 5. Sept. 1839. in der hannöver. Verfassungssache. III. 2. S. 320—326. Aus den Verhandlungen der Bundesversammlung.

Ueber den Ursprung des Asylrechts u. dessen Schicksale u. Ueberreste in Europa. Von R. Dann, Regier.-Assessor in Münster. III. 2. S. 327—368.

Die Grundlagen der Kirchenverfassung nach den Ansichten der sächsishen Reformatoren. Ein Beitrag z. Revision der Stahl'schen Verfassungslehre von Dr. Aemil. Ludw. Richter, o. Prof. d. R. zu Marburg. IV. S. 1—90. Zunächst wird eine Darstellung der Stahl'schen Lehre von der Verfassung der Kirche gegeben. Es werden dann im zweiten Abschnitt die Anschauungen der sächs. Reformatoren gegenüber der Stahl'schen Verfassungslehre entwickelt. Hierbei theilt der Verf. die Instruction, welche der Kurfürst von Sachsen im J. 1527. den Visitatoren gab (aus dem Archiv zu Weimar) mit.

Ueber das Verhältniss des rationalen u. nationalen Rechtes, mit Rücksicht auf die neuen Gesetzbücher. Von Dr. H. Zöpfl, Prof. d. R. in Heidelberg. IV. S. 91—123. Das in unserer Zeit sich kundgebende Streben nach legislativer Festsetzung des Rechts hat nicht sowohl in der Unsicherheit des Rechts oder in dem massenhaften Umfange der Quellen des gemeinen Rechts, als vielmehr in der rationalen Richtung seinen Grund, welche seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts der Volksgeist eingeschlagen hat. Das Verlangen nach Gesetzbüchern erscheint daher weniger als das Verlangen nach einer festen Grundlage, welches ein zweifelhafter Rechtszustand erzeugte, als vielmehr als das Verlangen nach einer Emancipation der Jurisprudenz, als das Verlangen einer positiven Anerkennung der practischen Gültigkeit der Rechtsphilosophie unserer Zeit, als das Verlangen der Aufstellung von Principien, wie sie unserer Denkweise, unseren politischen und bürgerlichen Verhältnissen entsprechen. Für das Gelingen einer Legislation kommt aber viel darauf an, welche Grenzen ihr selbst gesetzt und in welchen Verhältnissen sie gänzlich ausgeschlossen werden, oder in wie weit sie auf die Aufstellung von Principien eingeschränkt und wo sie auf das Detail ausgedehnt werden soll, noch mehr darauf, aus welchen Quellen sie ihre Grundsätze schöpft. Die Hauptelemente, aus denen eine Legislation ihr Material entnehmen kann, sind zwei: das rationale und das nationale Recht. Alle neueren Gesetzgebungen stellen das rationale Recht zu sehr in den Vordergrund. Das Kriterium, nach welchem die Möglichkeit und Zweckmässigkeit, überhaupt die Fruchtbarkeit der Aufstellung absoluter Rechtsprincipien zu beurtheilen, ist rein objectiv begründet. Die menschliche Willensfreiheit und die Denkfähigkeit, soweit sie sich auf rechtliche Gegenstände bezieht, sind die-

jenigen Gegenstände, welche bei allen Völkern gleichmässig vorkommen und in Bezug auf welche absolut gültige Rechtsprincipien aufgestellt werden können und müssen; dies ist insbesondere im Obligationenrecht und in den sog. allgemeinen Rechtslehren der Fall. Ueberall dagegen, wo die Natur, die körperlichen und localen Verhältnisse einwirken, ist das nationale Recht an seiner Stelle, namentlich im Personenrecht, im Sachenrecht, im Erbrecht.

Beitrag zu der Lehre von der Bürgschaft aus dem nordischen Rechte. Von Dr. P. D. Ch. Paulsen, o. Prof. d. R. in Kiel. IV. S. 124—147. Der Verf. zeigt zur weitern Ausführung der von Müller im Bde. 1. H. 2. dieser Zeitschrift geltend gemachten Ansicht über die Bürgschaft des jütischen Lovs, dass auch andere nordische Rechte aus demselben Zeitalter die Bürgschaft als ein unselbstständiges Forderungsverhältniss, jedoch mit Selbstschuldner-Verpflichtung, erscheinen lassen. Er verbreitet sich dabei über Einzelnes im jütischen Lov zur Berichtigung jener Abhandlung.

Ueber die Notnunft an Frauen. Von Jac. Grimm. V. 1. S. 1—29. Die germanischen Volksrechte bedrohen den Frauenraub mit verschiedenen Bussen und Strafen; über das gegen den Räuber Statt findende Verfahren, um die Geraubte schnell aus seiner Gewalt zu retten, findet sich keine Auskunft, über das Schicksal der Geraubten keine vollständige, sichere. Der Verf. nimmt an, dass die Ehe zwischen dem Räuber und der Geraubten gestattet und unverwehrt war, wenn sich der Räuber, unabhängig von der auf den Raub gesetzten Composition mit den Angehörigen der Geraubten vertragen konnte. Er untersucht weiter die Art der Bestrafung des Räubers, seiner Helfer und Hehler.

Ueber Papiere auf den Inhaber. Von Dr. Ludw. Duncker, Syndicus d. Univ. zu Marburg [jetzt ord. Prof. zu Göttingen]. V. 1. S. 30—52. Nach einem Vorwort, welches das Griechische und Römische Recht berührt, handelt der Verf. zuerst von dem älteren deutschen, sodann von dem heutigen Recht und zwar: 1) von denjenigen Papieren, in welchen der (getreue) Inhaber neben einem bestimmten Gläubiger erwähnt ist; (er betrachtet den Inhaber in diesem Falle, sofern die Fassung der Urkunde nicht entgegen ist, als Cessionar und durch den Besitz der letztern allein als solchen bis zum Beweis des widerrechtlichen Erwerbs hinlänglich legitimirt;) 2) von denjenigen Urkunden, welche einzig und allein den Inhaber als Gläubiger angeben (hier hält er das Röm. Recht für unanwendbar, und nimmt mit Schumm an, dass die Urkunde lediglich als Beweismittel für das unabhängig von derselben bestehende Forderungsrecht anzusehen sey, dass daher der Untergang jener den Verlust dieses nicht zur Folge habe, dass der Inhaber mit dem Versprechen des Schuldners als selbstständiger Gläubiger erscheint, und derjenige, welchem gegenüber der Schuldner sich zuerst verpflichtet hat, gar nicht in Betracht komme.)

Die Realgewerberechte im Hinblick auf einen Rechtsfall. Von Reyscher. V. 1. S. 53—89. Grösstentheils aus einem vom Verf. ausgearbeiteten Gutachten, welches sich auf die Backgerechtigkeit der Bäckerzunft der vormaligen Reichsstadt Hall bezieht. Der Verf. spricht zuerst über die Realität einzelner Gewerbe überhaupt, insbesondere der Bäckerei, dann über das Verhältniss des dinglichen Gewerberechts zu dem persönlichen, hierauf über die Geschlossenheit einzelner Gewerbe in Verbindung mit der Dinglichkeit, weiter über die Rechte der Obrigkeit in Hinsicht auf neue Realconcessionen, über den heutigen Stand der Gesetzgebung in Hinsicht auf die Realgewerbe, über die Rechtsmittel zum Schutze der Realgewerbrechte und darüber, ob von diesen Rechtsmitteln auch gegen die Staatsbehörde Gebrauch gemacht werden könne, endlich über die Aufhebung der Realrechte durch die Gesetzgebung und die dabei eintretende Entschädigung.

Zur Würdigung des deut. Drei-Instanzen-Systems aus dem legislativen Gesichtspuncte. Von Dr. Bernh. Emminghaus, Ghers. Sächs. Justizbeamten in Blankenhain. V. 1. S. 90—109. Der Verf. beantwortet die Frage: ob die deutsche Drei-Instanzen-Ordnung nach allgemeinen Principien als gerechtfertigt und als vernunftgemäss sich darstelle und ob nicht namentlich die Maxime des heutigen französ. Processes, welcher nur zwei Instanzen kennt,

den Vorzug verdiene? in der erstern Beziehung bejahend, in der letztern verneinend.

Ueber das germanische Element im Code Napoléon. Von Prof. Dr. Zöpfl in Heidelberg. V. 1. S. 110—132. Es wird gezeigt, dass der *Code* sicher nicht viel weniger Anspruch darauf hat, als ein germanisches Rechtsbuch zu gelten, als irgend ein anderes in Deutschland selbst entstandenes Gesetzbuch, und dass in Frankreich, wohin das Deutsche Recht von den Franken als Siegern mit dem Schwerte gebracht worden war, sich in nicht wenigen Instituten die germanischen Rechtsideen rein und lebenskräftig erhalten haben, während sie in Deutschland selbst theilweise abgestorben und dem Röm. Recht und dem Despotismus einer einseitigen Schule aufgeopfert worden sind.

Ueber die sog. juristische Gewere an Mobilien. Von Dr. T. Brackenhoeft, Privatdoc. in Heidelberg. V. 1. S. 133—181. Es werden die Gründe für die Ansicht dargelegt, dass das German. Recht an Mobilien keine juristische Gewere kenne; zu diesem Behufe sucht der Verf. die Grundprincipien der dinglichen Klagen wegen Mobilien zu bestimmen.

Etymologische Erklärung des Verbum adfatimire (L. Rip. tit. 49.) und des Substantivum adfatimus (ibid.) in den fränk. Gesetzbüchern, Capitularien und Formeln. Von Prof. Dr. Wilbrandt in Rostock. Mitgeth. durch Prof. Beseler. V. 1. S. 182—188.

Die Ueberlieferung der Rechte durch Sprichwörter. Von Reyscher. V. 2. S. 189—209. Eine vom Verf. zu Anfang des J. 1837. gehaltene akademische Rede.

Zur Auslegung u. Anwendung von II. F. 45. Von Dr. A. L. J. Michelsen, o. Prof. an d. Univ. zu Kiel [Jena]. V. 2. S. 210—225. Die Lehnsfolge des Agnaten gründet sich auf den Investiturvertrag des ersten Erwerbers, die des Sohnes dagegen ist eine Universalsuccession. Hieraus erklären sich die in jener Stelle enthaltenen verschiedenartigen Bestimmungen.

Die Viehverstellung. Von Dr. Huck, Oberjustiz-Ass. b. d. k. Gerichtshof zu Tübingen. V. 2. S. 226—323. Eine vollständige Abhandlung dieses Rechtsinstituts, welche einen Auszug nicht zulässt.

Einige Fragen, Actiengesellschaften betreffend. Von Dr. Treitschke, A.-R. [jetzt Geh. Justiz-R.] in Dresden. V. 2. S. 324—353. Der Verf. giebt in der Einleitung seine Grundansicht von dem ganzen Institute der Actiengesellschaften an; die Theorie derselben hat nach ihm keine andere Grundlage, als die der Societät überhaupt, jedoch hat die Actiengesellschaft zugleich mehrere Eigenthümlichkeiten, welche sie von andern Societäten unterscheiden, und welche der Verf. näher bezeichnet. Derselbe geht sodann über zur Erörterung folgender Fragen mit Rücksicht auf practische Fälle: 1. von den Wirkungen der Veräusserung nicht bezahlter Actien; 2. was will es sagen, wenn einem Actienverein die Rechte einer juristischen Person ertheilt werden? 3. von der nicht selten in Statuten vorkommenden dunkeln Bestimmung, dass über die Vermehrung des Gesellschaftscapitals die Stimmenmehrheit entscheiden solle; 4. von den Rechten der Gläubiger des Actienvereins.

Hessische Beiträge z. Beurkundung der Praxis des deut. Rechts. Mitgetheilt von Adv. Bopp in Darmstadt. V. 2. S. 354—372. 1. Ueber die Frage, ob die Vermögensverhältnisse der Ehegatten nach den Gesetzen zu beurtheilen sind, welche an dem Orte herrschen, der zur Zeit der Eingehung der Ehe Wohnort des Ehemannes war? — 2. Beginn der bürgerl. Wirkungen der Ehe. — 3. Scheidung von Tisch und Bett. Deren Wirkung in dem Fall, wenn während ihrer Dauer keine Wiedervereinigung der Ehegatten Statt gefunden hat. — 4. Erbfolge des Ehegatten nach Solmsischem Landrecht. Beschränkung des darin dem Ehegatten ertheilten Erbrechts durch Testament. — 5. Intestaterbfolge der Descendenten nach Solmsischem Landrecht. — 6. Vorzugsrecht des Erbgeldes. — 7. Rechtliche Natur des elterlichen Auszugs oder Leibgedings. — 8. Heimfall des bei elterlichen Gutsanschlägen ausbedungenen Leibgedings oder Auszugs im Fall des Ablebens eines der anschlagenden Eltern. — 9. Stellung rückständiger Erbleihprästationen im Concurse. — 10. Veräusserung einer Erbleihe und hierzu erforderliche Einwilligung des Erbleihherrn. — 11. Revocatorische Klage von Seiten der Descendenten eines Vasallen.

Die Reception des Röm. Rechts in der Mark Brandenburg u. die Preuss. Gesetzgebung von K. Friedrich II. Von Dr. E. A. Th. Laspeyres, o. Prof. d. Rechtswiss. zu Halle [*jetzt zu Erlangen*]. VI. 1. S. 1—96. Eine Darstellung des Rechtszustandes in der M. Brandenburg, wie er sich seit der Reception des Röm. Rechts gebildet hatte. Daran reiht sich die Mittheilung eines Kabinetsbefehls Friedrich Wilhelms I. v. 18. Juni 1714., durch welchen er der Juristen-Fakultät zu Halle die Abfassung einiger Constitutionen zum Landrecht auftrug nebst einer dazu gehörigen Instruction.

Ueber die staatsrechtl. Stellung der ehemaligen Reichs-Ritterschaft z. Landesverfassung im Allgemeinen und deren Gerichtsstand in Polizei-Sachen insbesondere, im Hinblick auf neuere Bestimmungen im K. Württemberg. Von demselben. VI. 1. S. 97—165. Als Resultat seiner Untersuchung giebt der Verf. S. 164. f. an: „dass auf Grund und im Sinne der Deut. Bundesacte, unangesehen die etwa entgegenstehenden Bestimmungen der besonderen Landes-Gesetzgebung, die Mitglieder der ehemaligen Reichsritterschaft, mindestens wenn sie mit früher reichsunmittelbaren und in die reichsritterschaftliche Matrikel eingetragenen Gütern angesessen sind, sowohl überhaupt als insbesondere auch im K. Württemberg für wohl befugt erachtet werden dürfen, sowohl für sich als die Glieder ihrer Familien, wenn auch nicht in Betreff der aufsehenden und executiven Polizeigewalt, doch rücksichtlich der zu bloss polizeilicher Cognition verstellten Straf- und Rechtssachen, eine Exemtion von der Competenz der niederen, landesherrlichen und sonstigen, Localbehörden und in so weit, gleich wie in eigentlichen Rechtssachen, einen privilegirten Polizei-Gerichtsstand vor den höheren, den in Justizsachen competenten Gerichten coordinirten und gleichstehenden Landes-Behörden in rechtlichen Anspruch zu nehmen."

Zur Geschichte der reformirten Kirchenverfassung. Von Dr. Bluntschli, Staatsr. u. Prof. d. Rechtswiss. in Zürich. VI. 1. S. 166—200. Zunächst beziehen sich die Untersuchungen des Verfs. auf die Schweiz. Er knüpft an die geschichtlichen Entwicklungen practische Bemerkungen über die erwähnte Kirchenverfassung.

Das gesetzliche Erbrecht der Basler Gerichtsordnung v. 1719. Von Prof. Wunderlich zu Basel [*jetzt zu Rostock*]. VI. 1. S. 201—224. Zuerst werden die Grundprincipien des Röm. und des Deut. Rechts kurz dargestellt und sodann wird untersucht, wie beide sich im Basler Recht gegenseitig durchdrungen haben.

Die Abtheilung und Abschichtung der Kinder nach Lübischem Recht, mit Berücksichtigung der durch Gewohnheit und particulare Verordnungen in Holstein bewirkten Modificationen. Von einem holstein. Rechtsgelehrten. VI. 2. S. 225—256. Vgl. Pauli's Recension dieses Aufsatzes in diesen Jahrb. 1843. S. 24. ff.

Das Erbrecht der adelichen Töchter u. deren Verzichte. Von Reyscher. VI. 2. S. 257—334. Aus dieser umfangreichen Abhandlung, welche diese Lehre einer sehr gründlichen Untersuchung unterwirft, können wir nur folgende Hauptergebnisse herausheben: 1) Die adelichen Töchter sind in der Regel nur von der Nachfolge im Stammgute ausgeschlossen; dieser Ausschluss folgt aus dem Begriff des Stammguts von selbst und findet Statt, auch ohne vorausgegangenen Verzicht, und zwar nicht blos zum Besten der Brüder, sondern auch der übrigen Verwandten vom Mannsstamm, soweit solche von den Stiftern des Stammguts abstammen oder in der Stiftung ausdrücklich bedacht sind. Von dem übrigen väterlichen oder brüderlichen Erbe, sowie von der mütterlichen und schwesterlichen Erbschaft sind die adelichen Töchter nur ausgeschlossen, sofern verbindliche Familiengesetze ihnen im Wege stehen oder sie darauf besonders verzichtet haben. 2) Die Töchter-Verzichte setzen im Zweifel ein anerkanntes Erbrecht voraus, wie andere Erbverzichte, sind also freiwillige und eigentliche Verzichte. Daher kann eine Tochter, welche nicht verzichtet hat, in der Regel nur von dem Stammgute, nicht aber von der gemeinen Erbschaft ausgeschlossen werden. 3) Zweck des Erbverzichts ist der Regel nach die Erhaltung und Emporbringung des adelichen Stammes und Namens. 4) Die Wirkung des Verzichtes ist im Zweifel der gänzliche Verlust des zuständigen Erbrechts, so dass die Verzichtende aus dem Grunde der gesetzlichen Erbfolge an die betreffende Verlassenschaft keinen Anspruch machen kann, aber auch zu einer Einwerfung des Er-

haltenen gegen die wirklichen Erben nicht verpflichtet ist. Der Anfall durch letzten Willen oder Erbvertrag ist dadurch nicht ausgeschlossen. Ebenso steht es der Verzichtenden zu, ihre Entsagung an eine Bedingung zu knüpfen.

Das k. preuss. u. das k. württemb. Justizministerium üb. Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege. Nebst einigen Worten über gemischte Gerichte von **Reyscher.** VI. 2. S. 335—376. Mittheilung der Aeusserungen jener Ministerien mit Bemerkungen, in welchen sich der Verf. für Oeffentlichkeit und Mündlichkeit erklärt, begleitet.

Ueber die erfrühete Erbfolge von Dr. Chr. Ludw. Runde, O.-A.-G.-Präs. u. Geh. R. in Oldenburg. VII. 1. S. 1—35. Der Zweck dieser Abhandlung besteht in der Rechtfertigung und genaueren Begriffsbestimmung des Ausdrucks: erfrühete Erbfolge; die einzelnen darunter zu stellenden Institute werden zu diesem Behufe durchgegangen.

Ueber den Ursprung des Lehnrechts. War das Lehnrecht seinem Ursprung nach ein besonderes Recht? oder war es nur die Anwendung eines andern Rechts auf die Lehne? Vom Geh. R. u. Prof. Zachariä in Heidelberg. VII. 1. S. 36—49. Die Lehne hatten nur in Frankreich ihren Ursprung und Anfang. Die *Beneficia* waren bei den Franken als Belohnungen für geleistete Dienste schon längst in Gebrauch, als nach der Revolution, durch welche die Merovinger von den Karolingern verdrängt worden waren, die letztern dieses Verhältniss zur Befestigung ihrer Herrschaft benutzten, indem sie die Lehnsverfassung auf noch zu leistende Kriegsdienste ausdehnten, zu welchen sich die Franken mittels des Lehnsvertrags verpflichteten. Der Lehnsvertrag war derselbe Vertrag, durch welchen von jeher neue Mitglieder in die Volksgemeinde aufgenommen worden waren, nur mit dem Unterschiede, dass der König, als oberster Lehnsherr, an die Stelle der Nation, als Mitcontrahentin, trat.

Ueber die Collision der Gesetze nach Raum, Zeit und Gegenstand. Von Gust. v. Struve, Oberger.-Adv. zu Mannheim. VII. 1. S. 50—79. Zum Theil gegen v. Wächter, mit Wiederholungen aus des Verfs. Schrift üb. d. posit. Rechtsgesetz (Gött., 1831.).

Das Cöllner Recht u. die gesammte Hand im Elsass. Von Dr. Euler, Adv. u. Notar in Frankf. a. M. VII. 1. S. 80—88. In denjenigen Städten des Elsasses, welche mit Kölner Recht bewidmet waren, galt das System der gesammten Hand in dem ehelichen Güter- und Erb-Rechte.

Von der bauerschaftlichen Meentverfassung in Dithmarschen u. ihrer heutigen Reform. Von Dr. A. L. J. Michelsen, Prof. d. R. in Jena. VII. 1. S. 89—110. Feldgemeinschaft war die älteste Agrarverfassung in Dithmarschen, aber schon frühzeitig im Mittelalter wurde das eigentliche Ackerland durchgehends in Sondereigenthum verwandelt; nur die Weide und solche Nebenstücke und Gründe in der Feldmark, die nicht ordentliches Pflugland waren, blieben gemeinschaftlich. Eine Folge dieser Veränderung war es, dass oftmals das Ackerland ganz oder theilweise ohne die Meente, d. h. ohne die Gerechtigkeit an den von der Bauerschaft etwa noch besessenen Gemeindegründen, aus einer Hand in die andere überging. Dessenungeachtet blieb die Feldgemeinschaft Grundlage der Commun, die Bauerschaftsverfassung war noch immer eine Meentverfassung. Merkwürdiger Weise hat die für Stadt Meldorf diese Verfassung, wie für die Bauerschaften, gegolten und gilt zum Theil noch.

Ueber die gleichartige Entwicklung des röm. u. deut. Rechts. Von F. W. Unger. VII. 1. S. 111—120. Ein Beitrag zu einer vergleichenden Rechtsgeschichte.

Für und wider das deutsche Recht. Von Reyscher. VII. 1. S. 121—156. 1. Die deutsche Schule und die römische. Hauptsächlich Polemik gegen Puchta's Aeusserungen in diesen Jahrb. 1840. S. 675. und im Cursus d. Institut. Bd. 1. S. 107.; vergl. damit dessen Antwort in der Vorrede zur zweiten Auflage des Lehrbuchs der Pandekten S. IV. ff. — 2. Hr. Geh. Justizr. Puchta u. die öffentl. Meinung in Deutschland. Fortsetzung jener Polemik. — 3. Die Römischgesinnten und die Deutschgesinnten. Gegen den Standpunct von Phillips und Görres in den historisch-polit. Blättern f. d. kathol. Deutschland, welchen dieselben (Bd. IX.

H. 1. S. 40.) so bezeichnen: „in der Religion ein katholischer, in der Politik ein deutscher.“ — 4. Deutschland und die Reformation. Auf Veranlassung von Aeusserungen, welche sich in der Schrift von Buss über den Einfluss des Christenthums auf Recht u. Staat, Thl. 1., finden.

Die neuesten Ausgaben des Schwabenspiegels. Nebst einer Erklärung des Freih. Jos. v. Lassberg. Von Reyscher. VII. 1. S. 157—172. Gegen die Recension der Lassberg'schen Ausgabe von Bluntschli in diesen Jahrb. 1842. S. 508. ff. Es werden hier schwere Beschuldigungen ausgesprochen, auf welche der Angegriffene bis jetzt leider nicht geantwortet hat.

Ueber die s. g. Gregorische Computation. Von Dr. Otto Mejer, Privatdocent in Göttingen. VII. 2. S. 173—221. Der Verf. untersucht zunächst die Geschichte des angeblich Isidorischen *c.* 1. *C.* 35. *qu.* 5. und zeigt, auf welche Weise hier eine Verfälschung Statt gefunden; dann betrachtet er die von Eichhorn zum Beweise der Gregorischen Computation citirten Texte, indem er nachweist, dass aus denselben die Existenz jener Computation nicht hervorgehe; endlich legt er dar, dass der Gregorischen Computation weder mit Nothwendigkeit noch auch nur mit Wahrscheinlichkeit in dem Gange des Wachsens der Eheverbote zur vierten und fünften Generation ein Platz anzuweisen sey.

Die Hauptstufen der Entwicklung des deutschen Rechts. Von Zachariä v. Lingenthal, Geh. R. u. Prof. d. R. in Heidelberg. VII. 2. S. 222—242. Der Verf. stellt die Entwicklung des deut. Rechts nach folgenden drei Perioden dar: 1. das Deut. Recht, in wiefern es blos auf der Nationalität (auf den nationellen Eigenthümlichkeiten) der germanischen Völker beruhte; 2. das Nationalrecht der Deutschen unter dem Einflusse des Grundeigenthums (der Grundherrlichkeit); 3. die Städte und das Bürgerthum.

Beiträge z. Lehre v. d. Organisation der Bundesregierung. Von Adolf Doerr. VII. 2. S. 243—318. 1. Ueber die Geltung der im engern Rathe der Bundesversammlung verfassungsmässig Statt findenden Art der Entscheidung durch die absolute Stimmenmehrheit. Der Verf. zeigt, dass die absolute Stimmenmehrheit auch hier in dem gewöhnlichen Sinne zu verstehen sey, — also bei 17 Stimmen des engern Raths eine Mehrheit von wenigstens 9 Stimmen, — dass aber bei der Wahl von Mitgliedern zu Bundestags-Kommissionen relative Mehrheit für genügend angenommen werde; er berührt ausserdem noch einige hier einschlagende Puncte. — 2. Ueber die bei unvollzähligen Abstimmungen zur Beschlussnahme nöthige Mehrheit und das Entscheidungsrecht Oesterreichs bei Stimmengleichheit im engern Rathe. Es genügt in jenem Falle die Mehrheit der Stimmen mit Rücksicht auf die Zahl der wirklich abgegebenen Stimmen. — 3. Ueber die „Beschlüsse, welche die Bundesakte selbst betreffen“, nach Art. 6. der B.-A. Der Verf. ist der Ansicht, dass bei einer richtigen Auffassung der Organisation der Bundesregierung überhaupt keine Beschlüsse übrig bleiben, für welche die Bestimmung des Art. 6. von Geltung sein könnte, dass sie also ihre Anwendbarkeit verliert und der That nach aus den Verfassungsbestimmungen zu streichen ist. — 4. Ueber die Befugniss zur authentischen Interpretation der Bundesgesetze. Die Berechtigung des engern Raths, authentische Interpretationen zu geben, beschränkt sich auf die von ihm selbst ausgegangenen Beschlüsse.

Zur Lehre von der Erbfolgefähigkeit der vorehelichen Kinder in Lehen und Stammgüter. Zwei Rechtsfälle, mitgetheilt von C. Göritz, Rechtsconsulenten in Ulm. Nebst einem Zusatze der Redaction. VII. 2. S. 319—344. Ein Württemb. Kreisgerichtshof nahm an, dass die Legitimirten nach gemeinem Recht von der Erbfolge in Ritterlehen ausgeschlossen seyen, ein anderer erkannte unbedingt für die Legitimirten. Das Obertribunal hat sich für die letztere Ansicht ausgesprochen.

Praktische Bemerkungen zu dem Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs f. das Gherzogth. Hessen. Thl. I., das Personenrecht enthaltend. Von Friedr. Purgold, Hofger.-Adv. zu Darmstadt. VII. 2. S. 345—377. Das allgemeine Urtheil des Verfs. geht dahin: dass der Entwurf „eine nach Inhalt und Form gediegene Arbeit“ sey, „welche uns so recht deutlich vor Augen lege, wie ein neues sachgemässes, deutsches Gesetzbuch unserer Bildungsstufe allerdings möglich, dass jedoch, um den vorliegenden Entwurf seiner Vollendung nahe zu bringen, immer noch mannigfache Umgestaltungen desselben nöthig seyen.“

Zu den neuesten Ausgaben der Lex Salica. Von Adv. Dr. Binding I. in Frankf. a. M. VII. 2. S. 378—380. Die Titel 81—83. des von Feuerbach herausgegebenen Münchner Codex sind die Titel 78. 42. und 75. der *Lex Burgundionum*, jedoch verdorben und verstümmelt. Hierauf hat schon Laspeyres in d. Allg. Lit.-Zeitung 1833. Nr. 56. S. 448. hingewiesen. Vgl. Intelligenzbl. z. A. L.-Z. 1843. Nr. 39. S. 238.]

Ueber den altgermanischen Ursprung der Lehre vom unverdenklichen Besitze. Von Dr. B. W. Pfeiffer, kurf. hess. O.-A.-R. zu Cassel. VIII. S. 1—21. Gegen die Abhandlung Buchka's (vgl. diese Jahrb. 1842. S. 160. f.) zeigt der Verf., dass der Beweis dafür, dass das Deut. Recht die Quelle des Instituts des unverdenkl. Besitzes sey, noch nicht geliefert sey, und an welchen Mängeln insbesondere jener Versuch einer solchen Beweisführung leide.

Ueber die Begründung von Rechten an Dingen durch Vertrag. Von Dr. T. Brackenhoeft, Privatdoc. in Heidelberg. VIII. S. 22—92. Nach einer Auseinandersetzung über die Wirkungen der Verträge in Ansehung der Begründung dinglicher Rechte nach Röm. Grundsätzen zeigt der Verf. in einer ausführlichen Erörterung des Deut. Rechts, dass demselben die Begründung eines Rechts an Dingen durch Vertrag in Beziehung auf Immobilien nicht fremd sey. Er untersucht dann, ob eine Tradition im Sinne des ältern Deut. Rechts nicht noch immer die Wirkung haben könne, dass der Empfänger ein von dem Tradenten abgeleitetes Recht an dem Gegenstande erlange und dass jenem die rechtliche Fähigkeit einer fernern Veräusserung entzogen wäre; es auch nur einer Besitzerlangung, nicht aber einer eigentlich Röm. Tradition bedürfe, damit der Empfänger das Eigenthum im Röm. Sinne erlange; was er nach Partikularrechten bejaht.

Ueber die Entwickelung der bäuerlichen Standes- u. Güterverhältnisse, mit besonderer Rücksicht auf die oberhessische Landsidelleihe. Von Dr. Karl Sternberg, Obergerichtsanwalte u. Privatdoc. zu Marburg. VIII. S. 93—130. Bei der Beurtheilung der bäuerl. Güterverhältnisse darf man nicht ausser Acht lassen, dass ihrer Entstehung nicht blos ein zwischen dem Beständer und dem Leiheherrn in Betreff der Sache obwaltendes Rechtsverhältniss zum Grunde lag, sondern vielmehr ein persönliches Abhängigkeitsverhältniss. Die Einführung des Röm. Rechts und die Veränderung der öffentl. Verhältnisse haben jedoch wesentliche Veränderungen herbeigeführt. Was insbesondere die oberhessische Landsiedelleihe anlangt, so zeigt der Verf., nachdem er die Literärgeschichte angegeben und den Inhalt der Gesetze dargelegt hat, dass die Praxis sich fortwährend für Erblichkeit und Unwiderruflichkeit ausgesprochen habe, und führt in einer dogmatischen Entwicklung namentlich aus, dass das Recht der Wiedereinziehung des Guts zu eigenem Gebrauch durch den Lehnsherrn diesem Verhältniss nicht ursprünglich eigen gewesen, sondern erst durch Anwendung der *L.* 3. *C. de loc. cond.* auf dasselbe übertragen worden sey.

Ueber den Umfang der Verantwortlichkeit des Treuhänders (Depositars) nach älterem Deut., Liv- u. Estländ. Recht. Von Dr. C. O. v. Madai, ehemals Prof. in Dorpat. VIII. S. 131—153. Der Verf. beantwortet die Frage: in welchem Umfange der Depositar die Gefahr des zufälligen Unterganges zu tragen habe, nach Lübischem Stadtrechte, Rigischem Stadtrechte, Livländischem Landrechte und Esthländischem Landrechte.

Ueber den Vorbehalt des Mitbaus bei der elterlichen Gutsübergabe. Von Fr. Purgold, Hofgerichtsadv. in Darmstadt. VIII. S. 154—163. Es wird die Frage erörtert: in wie fern der vorbehaltene Mitbau auf den Grund der über die Theilung der *societas* geltenden römisch-rechtlichen Bestimmungen einseitig aufgehoben werden dürfe? Das Ergebniss ist: „der Mitbau wird nicht vermöge selbstständigen Vertrags, allenfalls vermöge Gesellschafts-Vertrags, constituirt, auch nicht einmal als Nebengeschäft, sondern nur als eine der Bedingungen, unter welchen das Gut übergeben wird, d. h. als eine der verschiedenen den Gutsanschlag bildenden Bestimmungen. Ist dieses aber der Fall, so findet bei ihm auch die römisch-rechtliche Theilungsklage nicht Statt, da Niemand einseitig einen und den nämlichen Vertrag zum Theil verwirklicht, zum Theil aufgehoben verlangen, Niemand für seinen Eigenthumserwerb sich auf einen speciellen Erwerbsgrund berufen kann, ohne zugleich die Bedingungen anzuerkennen, unter welchen ihm der Erwerb selbst geworden.

Ueber die Gemeindegerechtigkeiten, als Zubehörungen von Lehengütern. Von Obertribunalprokur. **Seeger** *in Stuttgart.* VIII. S. 164—178. Die Resultate dieser Ausführung über die Realgemeinderechte in Oberschwaben sind: „1) dass die Gemeindegerechtigkeiten, obwohl ursprünglich auf öffentlichem Rechte beruhend, längst zu Privatrechten geworden; 2) dass die mit gewissen Grundbesitzungen verbundenen Gemeindegerechtigkeiten als wirkliche Zubehörungen derselben zu betrachten; 3) dass, wenn eben diese Grundbesitzungen, auch die Gemeindegerechtigkeiten einem Lehnverband unterliegen, als lehenbar anzusehen seyen."

Die Phrenologie in ihrem Einflusse auf das Recht. Von **Gust. v. Struve**, *Oberger.-Prokur. in Mannheim.* VIII. S. 179—199.

Die Wetten. Von **Wilda**. VIII. S. 200—239. Diese lehrreiche Abhandlung beginnt mit Bemerkungen über die sog. aleatorischen Verträge überhaupt, es folgt dann eine Auseinandersetzung der Verschiedenheit zwischen Wette und Spiel. „Das unterscheidende Merkmal ist nicht in der äussern Erscheinung von Spiel und Wette, in dem äussern Verhalten der Contrahenten bei dem einen oder dem andern zu suchen, sondern in ihrer Absicht, in ihrer Willensbestimmung. Das Spiel geschieht entweder der Unterhaltung, auch wohl der Uebung der Kräfte wegen, so dass Geld-Gewinn und Verlust dabei nur etwas Secundäres sind, oder des Gewinnens wegen; wo dieses Interesse aber hervortritt, da wird es fast gleichgültig, wie die Entscheidung herbeigeführt wird, und es kommt nur darauf an, dass die Theilnehmer über Etwas, das sie als entscheidend gelten lassen wollen, sich einigen. Die Wette besteht in der Aufstellung widerstreitender Behauptungen und dem gegenseitigen Versprechen, einen Vermögensnachtheil erleiden zu wollen, wenn die eine oder andere Behauptung sich als unrichtig erweisen sollte. Dem Wettenden ist es darum zu thun, die Richtigkeit derselben zu bewähren: gleichsam eine Bürgschaft dafür zu geben, dass er sich nicht von Leichtsinn oder Willkühr bei der Aufstellung derselben und beim Festhalten daran gegen den erhobenen Widerspruch leiten lasse. Dieses sucht er durch Gelobung einer Strafe, der er sich freiwillig unterwirft, darzuthun, indem er zugleich seinen Gegner provocirt, ein Gleiches zu thun. Eben dadurch, dass den Wettenden das Interesse der Bewährung seiner Behauptung leitet, dem Spielenden es nur um die Möglichkeit des Gewinnes zu thun ist, unterscheiden sich beide Verträge." — Der Verf. definirt demgemäss die Wette als „eine bei Aufstellung widerstreitender Behauptungen getroffene Uebereinkunft, dass derjenige, dessen Behauptung sich als unrichtig erweisen würde, etwas bestimmtes verwirkt haben (oder als Strafe zahlen) solle."

V. Nachweisungen von Recensionen.

1) Das Criminalgesetzbuch f. d. Herzogthum Braunschweig nebst den Motiven der herzogl. Landesregierung u. Erläuterungen a. d. ständ. Verhandlungen. Braunschweig, 1841.

2) Criminalgesetzbuch f. d. Königr. Sachsen mit erläuternden Bemerkungen z. prakt. Gebrauche u. e. Vergleichung d. Entwurfs vom Geh. Justizr. **Christian Ernst Weiss.** 1. Bd. Dresden u. Leipzig, Arnold, 1841. LVI u. 412 S. gr. 8. (geh. 2½ Thlr.)

Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. 1842. St. 2. S. 299—302.

Nach einer Einleitung über die Wirkungen, welche die Einführung eines neuen Strafgesetzbuchs hervorbringt, und über die Verdienstlichkeit von Schriften,

welche das Studium desselben erleichtern, bemerkt der Rec. über die obigen Schriften: „Die zwei oben genannten Werke beschränken sich grösstentheils auf die Erläuterungen des Gesetzbuchs, wie sie durch die Motive und die Verhandlungen in den Kammern dargeboten werden; aber auch in dieser Beziehung sind sie verdienstlich, weil die Verf. mit gehörigem praktischen Sinne das Bedürfniss beachteten und eben so klar als gedrängt Bemerkungen beifügten. Das braunschweigische Gesetzbuch verdient überhaupt eine vorzügliche Beachtung, weil die Einfachheit der Bestimmungen, die in den meisten Fällen gerechten Strafdrohungen und die Weise, wie diess Gesetzbuch theils bei der Todesstrafe dem richterlichen Ermessen einen gehörigen Raum giebt, theils durch Art. 62. dem Richter die Möglichkeit gewährt, auch unter das Minimum der Strafe wegen besonderer Milderungsgründe herabzugehen, die Anwendung der Strafvorschriften vor einer Starrheit und Härte bewahrt, welche so leicht bei andern Gesetzbüchern bemerkbar wird. Der Verf. des obengenannten Werks über das braunschweigische Gesetzbuch ist Hr. Oberlandesgerichtsrath Breymann, der selbst in der Kammer als Referent in der landständischen Commission und als Verfasser des Commissionsberichts einen vorzüglichen Antheil an dem Gesetzbuche hat. Der Verf. beschränkt sich darauf, bei jedem §. die dazu gehörige Stelle aus den trefflich eben so geistvoll als praktisch bearbeiteten Motiven, und einen Auszug aus dem Commissionsberichte und aus den Kammerverhandlungen zu geben. Nicht selten fügt er selbst erläuternde Bemerkungen bei, die um so wichtiger sind, da der Verf. nach unserer obigen Bemerkung einen so grossen Theil an dem Gesetzbuche hatte, und jetzt als Mitglied des Obergerichts das Gesetz in dem Leben am besten beobachten kann. Man kann nur wünschen, dass es dem Verf. gefallen möge, recht bald die Erfahrungen über das braunschweigische Gesetzbuch zu sammeln und sie dann dem Publicum mit seinen Bemerkungen mitzutheilen. Rec., der nähere Erkundigungen anstellte, hat im Ganzen von den Praktikern Braunschweigs die günstigsten Zeugnisse erhalten; als ein vorzügliches Mittel, wodurch zu harte Strafurtheile vermieden werden können, wird der Art. 62. allgemein gerühmt. — Nicht weniger bedeutend ist das königl. sächsische Strafgesetzbuch, das bereits in anderen sächsischen Staaten (in Weimar und Altenburg) angenommen ist. Die sächsische Praxis war im Ganzen schon seit längerer Zeit sehr milde, und so konnte das neue Gesetzbuch sich leicht daran im Geiste der Milde anschliessen. Die Schattenseiten des durch viele Vorzüge ausgezeichneten Gesetzbuchs liegen theils in der Unbestimmtheit mancher Strafvorschriften in Bezug auf die Fassung des Thatbestandes, theils in dem oft zu hoch gegriffenen Minimum der gedrohten Strafe, theils in der Aengstlichkeit, mit der man das richterliche Ermessen in Bezug auf das Milderungsrecht zu beschränken suchte. Es ist wünschenswerth, durch die Praxis Sachsens die Erfahrungen kennen zu lernen, welche man in Bezug auf die Anwendung des Gesetzbuchs machte. Der Verf. des unter Nr. 2. oben genannten Werks, [früher] selbst Oberappellationsrath, hat Gelegenheit, am besten die vorgekommenen Fälle kennen zu lernen, und seine Arbeit ist in dieser Hinsicht werthvoll; es ist zu bedauern, dass der Verf. den nach der Vorrede gefassten Plan, jedem Kapitel des Gesetzbuchs und, wo es angemessen, jedem einen besondern Gegenstand behandelnden Artikel eine Darstellung dessen vorauszuschicken, was über denselben Gegenstand als Grundsatz des gemeinen Criminalrechts anzunehmen ist, nicht ausführen konnte. Die Bemerkungen, welche der Verf. den einzelnen Artikeln beifügt, sind häufig sehr interessant, sowie auch die Fälle, welche er anführt.“ Zum Beschlusse macht der Rec. noch auf „einige der merkwürdigsten Erörterungen“ aus Nr. 2. aufmerksam. (Rec. Mittermaier.)

1) Allgemeines Criminal-Gesetzbuch f. d. Königr. Hannover sammt den Gesetzen üb. d. Bestrafung d. Wilddiebstahls u. d. Fisch- u. Krebsdiebstahls, m. d. durch d. ständ. Beschlüsse herbeigeführten Abänderungen des früheren Ministerial-Entwurfs nebst d. Motiven, sowie mit erläuternden Anmerkungen herausg. v. Dr. E. Schlüter,

K. Hannov. Justizrath. Lüneburg, Herold u. Wahlstab, 1842. XV u. 367 S. gr. 8. (1⅔ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1842. S. 1045. f.]

2) **Erörterungen u. Abhandlungen a. d. Gebiete des Hannover. Crim.-Rechts u. Crim.-Processes.** Herausg. von **C. F. E. A. v. Bothmer,** O.-A.-R. zu Celle u. s. w. Heft 1. 2. 3. Hannover, Hahnsche Hofbuchh., 1842. f. 236 S. gr. 8. (geh. 1¼ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1842. S. 1045. f. u. 1844. S. 181.]

Göttingische gelehrte Anzeigen. Januar u. Julius 1843. St. 16. 117. u. 119. S. 150—159. 1165—1179.

Eine ausführliche Mittheilung über den Inhalt beider Schriften, mit vielen kritischen Bemerkungen bei Gelegenheit der zweiten. Der Rec. lässt dem Verdienstlichen beider seine volle Anerkennung zu Theil werden. (Rec. Zachariä.)

Commentar üb. d. Strafgesetzbuch f. d. Königr. Württemberg, zunächst f. Practiker, m. besond. Rücksicht a. d. gewählten Oberamtsgerichtsbeisitzer, von **Dr. C. F. Hufnagel,** Vicedir. d. Gerichtshofes zu Tübingen. 2. Bd. Stuttgart, Metzler, 1842. XVIII u. 1006 S. 8. (5⅔ Thlr.)

Allgemeine Literatur-Zeitung (Ergänzungsblätter.) August 1843. Nr. 69—72. S. 545—573.

Unter Beziehung auf seine Recension des 1sten Bandes (vgl. Jahrb. 1842. S. 467. ff.) hebt der Ref. aus dem Buche dasjenige hervor, was ein allgemeineres Interesse darbietet, und der Arbeit einen Werth für die Wissenschaft, die Gesetzgebung und die Anwendung im umfassenden Sinn sichert. Am Ende der Recension heisst es: „....und so wollen wir zum Schlusse unserer Anzeige, die dessen [des Verfs.] Verdienst überall gebührend anerkannt hat, im Interesse des Rechts nicht zweifeln, es werde dieses eine entsprechende Beachtung finden, für welche auch die Vertreter der Wissenschaft nach ihren Kräften mitzuwirken die Pflicht haben.“ (Rec. J. Fr. H. Abegg.)

Das Polizei-Strafrecht des Königr. Württemberg, vom Ober-Regier.-R. **Schumm.** Stuttgart, 1841. 676 S. 8.

Monatschrift f. d. Justiz-Pflege in Württemberg. Bd. 7. Abth. 1. S. 123—154. Abth. 2. H. 1. S. 257—260.

Der Rec. bezeichnet dieses Werk als „ein sehr verdienstliches Unternehmen“, da der Zustand der Polizeistrafgesetzgebung einem Chaos gleiche und ein Polizeistraf-Codex, welcher ein dringendes Bedürfniss sey, noch nicht Gegenstand der legislatorischen Thätigkeit geworden sey. „Die vorlieg. Schrift, welche nach dem Gesagten mit nicht unbedeutenden Schwierigkeiten zu kämpfen hatte, ersetzt nun zum Theil jenen Mangel; doch auch nur zum Theil, da gerade aus ihr in anderer Richtung das Bedürfniss nach einer Revision der Polizei-Strafgesetze recht anschaulich zu entnehmen ist, wenn man auf die principlosen, oft widersprechenden, und noch öfter mit den dermaligen Verhältnissen nicht mehr im Einklang stehenden Bestimmungen hinblickt, welche dem Leser sowohl im allgemeinen, als im besonderen Theile begegnen. Es kann aber diese Privatarbeit, wie sie den Behörden jetzt eine wesentliche Hülfe bei Ausübung der Polizei-Strafgewalt gewähren wird, zugleich als eine Vorarbeit für einen künftigen umfassenden Polizei-Straf-Codex betrachtet und benutzt werden, und wir würden uns des Erscheinens dieser Schrift doppelt zu freuen haben, wenn sie mittelbar auch zu Befriedigung dieses Bedürfnisses beitrüge.“ Der Rec. theilt den Inhalt des Werkes nach seinen Hauptmaterien mit und fügt einige Bemerkungen über den allgemeinen Theil hinzu, wodurch er, „ohne dem Werthe und dem gerade in diesem Theil besonders anzuerkennenden Verdienste der Schrift nahe treten zu wollen“, einige Zweifel und Bedenken ausspricht. (Rec. Ober-Consist.-Rath Dr. Knapp.)

Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetz-Buchs für das Gherzogth. Baden von dem Oberhofrichter Freih. v. *Stengel*. Mannheim, 1840. 29 S. 8.

Heidelberger Jahrbücher d. Literatur. März u. April 1841. Nr. 15. S. 233—235.

Nach der Bemerkung, dass unter allen neuerlich in den Deutschen Bundesstaaten erschienenen Entwürfen von St.-G.-B. gerade der für das Gherzogth. Baden den meisten Tadel und Widerspruch erfahren habe, was lediglich aus dem Streit gegen die Principien zu erklären sey, sagt der Rec.: „Zu den Abhandlungen und Aufsätzen, welche über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Gherzogth. Baden erschienen sind, gesellt sich jetzt auf eine würdige Weise die Schrift, welche der Gegenstand dieser Anzeige ist. In dieser Schrift lässt sich über den Entwurf eine Stimme vernehmen, die, als die Stimme eines Mannes, welcher, der Vorstand des obersten Gerichtshofes des Gherzogthums, zugleich das ganze Gewicht seiner vieljahrigen Erfahrung in die Wagschale legt, um so mehr Beachtung verdient. Auch diese Stimme lautet: Nicht einverstanden!" — Es folgt eine Uebersicht des Inhalts mit Hervorhebung einzelner vom Rec. gebilligter Stellen. (Rec. Zachariä.)

Commentar üb. d. Gherz. Hess. Strafgesetzbuch und d. damit in Verbind. stehenden Gesetze u. Verordn. u. authent. Quellen, mit besond. Berücksicht. der Gesetzgebungswerke and. Staaten *u. s. w.* von **Dr. M. W. A. Breidenbach**, Gherz. Hess. *Ministerialr. im* Ministerium d. Innern u. d. Justiz u. s. w. Bd. 1. Abth. 1. *Darmstadt*, Jonghaus, 1842. XVI u. 669 S. gr. 8. [Vgl. Jahrb. 1843. S. 362. ff.]

1. Archiv d. Criminalrechts. Neue Folge. 1842. St. 2. S. 308—309.

Nach Bemerkungen über das Gherz. Hess. St.-G.-B. spricht sich der Rec. über das obige Werk, dessen erstes Heft er anzeigt, so aus: „Es musste wünschenswerth seyn, dass die Anwendung des Gesetzbuchs durch einen gründlichen Commentar erleichtert und dass darin ebenso die Ansichten, welche bei der Bearbeitung des Gesetzbuchs leiteten, angegeben, als auch die Bemerkungen, welche in den Berathungen vorkamen, zweckmässig gesammelt würden. Vorzüglich war zu einer solchen Bearbeitung der Verfasser des vorliegenden Commentars als derjenige geeignet, welcher bei der letzten Revision des Entwurfs, ehe er an die Kammern gelangte, einen grossen Antheil hatte und als einer der Regierungscommissarien in den Berathungen der Kammern eine seltene Gewandtheit an den Tag legte und als einen theoretisch und praktisch gebildeten Juristen sich bewährte. Ihm verdanken wir in dem vorliegenden Werke eine aus den Quellen geschöpfte Darstellung des Ganges der Verhandlungen der Gesetzgebungscommission, des Ministeriums und des Staatsraths, bis der Entwurf in der Gestalt fertig vorlag, in welcher er in die Kammer gebracht wurde." Der Rec. hebt noch Einzelnes aus dem Buche hervor und spricht am Schlusse das Verlangen nach baldiger Fortsetzung desselben aus. (Rec. Mittermaier.)

2. Allgemeine Literatur-Zeitung. Januar 1844. Nr. 7—10. S. 49—54. 57—64. 67—72. u. 80.

Nachdem der Rec. das Verdienstliche von Arbeiten dieser Art bezeichnet, und die Aufgabe, welche der Verf. sich gestellt, angegeben hat, bemerkt er: „Prüfen wir hiernach zuerst die Form der vorlieg. Schrift, so lässt es sich nur billigen, wenn der Verf. von der Ansicht ausgehend, dass ohne Geschichte und Philosophie kein allseitiger Blick in das Rechtsdogma möglich sey, den Leser vor Allem durch eine historisch-philosophische Einleitung in das Studium des neuen St.-G.-B. überhaupt einzuführen suchte. Insbesondere verdient es Beifall, dass er einen freieren Standpunkt wählte, und die äussere Bildungsgeschichte des St.-G.-B. nicht blos an und für sich, sondern in ihrer Verbindung mit der Hessischen Codificationsgeschichte überhaupt auffasste (Abschn. 1.), sodann, zur inneren Bildungsgeschichte (Abschn. 2.) überlenkend, haupt-

sächlich die Mängel des Strafrechtszustandes in den beiden Provinzen Starkenburg und Oberhessen in kurzen, kräftigen Zügen schilderte, so wie mit Schärfe und anziehendem Lakonismus die wesentlichsten Gebrechen des in der Prov. Rheinhessen geltenden französischen St.-G.-B. hervorhob, um einerseits das dringende Bedürfniss einer Reform im Strafrechte, und andererseits die Schwierigkeit der Aufgabe nachzuweisen, welche sich dem Legislator zur Lösung darbot. Auch entspricht es ganz dem natürlichen Gedankengange, dass der Verf. hiernächst (Abschn. 3.) zur Beantwortung der Frage selbst überging, wie diese Aufgabe gelöst worden? Lobenswerth ist es aber namentlich, dass er hierbei vor Allem durch Entwickelung der obersten Grundsätze des neuen Strafcodex einen Anhaltspunkt zu geben sich bemühte, theils zur Beurtheilung des Standpunktes, auf welchen sich der Gesetzgeber im Vergleiche zu dem bisherigen Strafrechte stellte, theils zur näheren Bemessung, in wie ferne derselbe bei der Durchführung im Einzelnen die Consequenz bewahrt hat, oder nicht. Denn nur so konnte auch eine entsprechende Grundlage für eine fassliche Schilderung der Entstehungs- und Bildungsgeschichte der einzelnen Artikel gewonnen werden, mit welcher der Verf. nach dem Schlusse der Einleitung beginnt. Endlich erscheint es auch der Natur der Sache gemäss, dass der Verf. hierbei nicht blos jeden einzelnen Artikel isolirt von seiner ersten Anlage durch die verschiedenen Entwürfe hindurch bis zur Endredaction und Sanction, sondern auch die Artikel in ihrer Verbindung auffasste, und hierdurch das System des Strafcodex beleuchtete." Im Einzelnen findet jedoch der Rec. noch Mancherlei zu wünschen, namentlich im Abschn. 1. „eine schärfere Hervorhebung der wesentlichsten Momente." — „Was nun den Inhalt betrifft, so lehrt schon der Augenschein, wie sehr der Verf. nach Vollständigkeit strebte; und eine nähere Vergleichung führt zu der Ueberzeugung, dass er überall darauf bedacht war, die grosse Masse des Materials in möglichster Gedrängtheit zu verarbeiten. Insbesondere verdient es lobende Anerkennung, dass der Verf. nicht nur die historisch-dogmatische, sondern auch die comparative Seite des Strafrechts in's Auge fasste." Ueber die Bedeutung dieses Gesichtspuncts spricht sich der Rec. weiter aus, und bemerkt dann, dass es unerlässlich sey, „bei jenen Erörterungen möglichste Unbefangenheit zu bewahren, und rückhaltslos nach voller Ueberzeugung die Vorzüge und Mängel der eigenen, vaterländischen Legislation aufzudecken." Er fügt hinzu: „Auch diese Pflicht hat der Verf. in der That treu geübt." Hieran reiht sich die Frage: ob die vom Verf. aufgestellten Ansichten und Deductionen auch überall Billigung verdienen, welche Rec. nicht unbedingt bejaht, vielmehr gegen einige Puncte Bedenken vorbringt. — Am Schlusse spricht er noch den Wunsch aus: „es möge dem Verf. die nöthige Musse vergönnt seyn, die einzelnen Abtheilungen dieser sehr empfehlenswerthen Schrift.... in kurzen Zwischenräumen liefern und auf diese Weise ein grösseres Werk bald seiner Vollendung näher führen zu können, das schon nach dieser Abtheilung durch möglichste Vollständigkeit und durch Gründlichkeit sich auszuzeichnen verspricht, und wegen seiner reichen Ausbeute vieler bis jetzt unbekannt gebliebenen Interpretationsmittel jedem, dem es um gediegenes Studium des neuen hessischen Strafrechtes zu thun ist, unentbehrlich seyn wird." (Rec. Mr.)

VI. Miscellen.

Nekrolog.

Am 6. April vollendete zu Erlangen die irdische Laufbahn eine der Zierden unsers Standes, *Dr.* Wolfg. Heinr. Puchta, pensionirter Landrichter und Ritter des Verdienst-Ord. v. h. Michael, geb. zu Möhrendorf b. Erlangen am

3. August 1769. Am Tage vor seinem Tode hatte ihn, während er eine juristische Deduction dictirte, der Schlag getroffen. So war er denn bis zuletzt in seinem Elemente, der Arbeit, gewesen und wie er gelebt, als ein Muster unermüdlicher Thätigkeit, so schied er auch aus dem Leben. Was ihm die Wissenschaft verdankt, braucht dem Kenner derselben nicht erst gesagt zu werden. Nicht blos durch Schriften förderte er sie; viele Rechtsgelehrte, unter ihnen Männer, welche selbst wieder Bedeutendes als Schriftsteller, Lehrer, Practiker geleistet haben, verdanken seinem Unterricht, seinem belehrenden Umgange viel, ja den Haupttheil ihrer juristischen Bildung. Ein treues Bild seines innern und äussern Lebens hat er selbst in dem Buche: Erinnerungen aus dem Leben eines alten Beamten (Nördlingen, 1842.) gezeichnet. Vergl. darüber diese Jahrb. 1842. S. 356. ff., wo auch erwähnt ist, wie viel die Redaction seiner Mitwirkung verdankt. Nachdem er im Jahre 1840. die Versetzung in den wohlverdienten Ruhestand erlangt hatte, hörte er, obwohl körperlich sehr leidend, nicht auf, den grossen Schatz seiner Kenntnisse und Erfahrungen zum Ausbau des Rechts, für welches er gelebt, zu verwenden. Ein äusseres Zeichen hiervon gab er nicht blos durch das schon erwähnte Buch, sondern auch durch die Schrift: Der Inquisitions-Prozess, mit Rücksicht auf eine zeitgemässe Reform des deut. Strafverfahrens überhaupt und besonders auf die Oeffentlichkeitsfrage beleuchtet, (Erlangen, 1844.), über welche in diesen Jahrb. 1845. S. 97. ff. berichtet worden ist. Die beiden genannten neueren Werke schliessen sich an die grosse Zahl seiner Schriften (neunzehn, ausser vielen Abhandlungen in Zeitschriften) an, welche er selbst S. 342. ff. der gedachten Erinnerungen verzeichnet hat.

Wir schliessen diese seinem Andenken gewidmeten Zeilen mit den treffenden Worten, mit welchen uns die Trauerkunde seines Todes von befreundeter Hand gegeben wurde: „Es ist doppelt wehmüthig, einen so originellen, wahren *Mann* scheiden zu sehen in einer Zeit, wo Männer so Noth thun und so selten sind.“

Personal-Notizen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen. Der bisherige ord. Professor an der Univ. Erlangen *Dr.* Hans Karl Briegleb, der Advokat *Dr.* J. H. Dernburg zu Mainz, der Privatdocent an der Univ. Berlin *Dr.* Rud. Jhering und der Hofrath u. ehemal. ord. Prof. an der Univ. Dorpat *Dr.* Karl Otto v. Madai sind als ord. Professoren berufen worden und zwar der erste nach Göttingen, der zweite nach Giessen für den Civilprocess und das Französ. Recht, der dritte nach Basel und der vierte nach Kiel; der bisherige Privatdocent an der Univ. Marburg *Dr.* Geo. Wilh. Wetzell ist zum ausserord. Professor ernannt worden; der ord. Prof. an d. Univ. Heidelberg *Dr.* Heinr. Zöpfl und der Hon.-Prof. an der Univ. München *Dr.* J. Nep. Buchinger, Rath u. Adjunct d. Reichsarchivs, haben das Prädicat als Hofräthe erhalten. — In Preussen hat der O.-L.-G.-R. Bergius zu Breslau das Prädikat als Geh. Just.-R. erhalten und ist der Advokat *Dr.* Friedr. Adrian Joseph Thesmar zu Köln zugleich zum Anwalte b. K. Appellationsgerichtshofe ernannt worden. — In Sachsen hat der Geh. Rath *Dr.* Friedr. Albert v. Langenn, nach Vollführung des ihm vor 10 Jahren ertheilten Auftrags der besondern Leitung und Erziehung des Prinzen Albert, den Charakter eines wirkl. Geh. Raths mit dem Prädikat: Excellenz erhalten, zugleich ist er zum Mitgliede des Gesammtministeriums und zum Director im Justiz-Ministerium ernannt worden. — In Hannover sind die Justizräthe Baumeister und Martin beim Justiz-Ministerium angestellt worden. — In Baden sind der Präsident des Justiz-Ministeriums Jolly zum Geh. Rathe erster Classe, der Vice-Kanzler des Oberhofgerichts Bekk z. Geh. Rath zweiter Classe, ferner unter Anderen der zuletzt genannte zum ordentlichen und der Hofgerichts-Präs. Obkircher, der Hofger.-R. Trefurt zu Mannheim und der Hofger.-Dir. Litschgi zu Freiburg zu ausserord. Mitgliedern des Staatsraths, ingleichen sind von den beiden letzteren der erste zum Vice-Kanzler d. Oberhofgerichts mit dem Range eines Hofrichters und der zweite zum Hofrichter b. Hofgericht zu Freiburg, auch ist der bisherige ord. Prof. an der dasigen Univ., Hofrath *Dr.* Anton Stabel zum

Director des Hofgerichts daselbst, endlich sind die Hofger.-Räthe Wedekind zum Staatsanwalt für das Hofger. des Mittel-Rheinkreises und Sommer zu Mannheim zum General-Auditeur beim Kriegs-Ministerium ernannt worden. — Den K. Preuss. Rothen Adler-Orden und zwar 1. Cl. hat der wirkl. Geh. Rath u. Kammergerichts-Chef-Präsident v. Grolman, 2. Cl. aber der Geh. Justiz- u. O.-L.-G.-R. v. Bigeleben zu Arnsberg, das Komthurkreuz des K. Sächs. Civ.-Verdienst-Ordens der Geh. Rath *Dr.* F. A. v. Langenn zu Dresden und das Ritterkreuz 4. Cl. des K. Hannover. Guelphen-Ord. der Gherz. Hess. Legations-R. *Dr.* P. Friedr. Wilh. Freih. v. Leonhardi zu Frankfurt a. M. erhalten. — Der Adel des Geh. Ober-Trib.-R. Karl Friedr. Scholtz zu Berlin ist von dem Könige von Preussen erneuert und dem erstern den Namen seiner Vorfahren: v. Scholtz u. Hermensdorf zu führen gestattet worden.

Todesfälle. *) Am 1. Mai starb zu Bamberg der Präsident des dasigen A.-G. Eugen Fürst v. Wrede, geb. 1806, früher Assessor u. Rath bei mehreren A.-Gerichten, dann Rath b. O.-A.-G., hierauf Präsident der Regierung der Pfalz (vgl. oben S. 281.). — Am 2. Mai zu Frankfurt a. M. der Schöff u. Senator *Dr.* S. P. Hiepe, Syndikus u. A.-G.-R., 75 Jahr alt, 1825. Mitglied des Senats, 1834. jüngerer Bürgermeister. — Am 14. Mai in der Irrenanstalt zu Bümplitz in der Schweiz der ehemal. Prof. d. Staatswiss. an d. Univ. Bern *Dr.* Phil. Jak. Siebenpfeiffer, früher Advokat in Rheinbayern, seit 1832. eingebürgert zu Bözingen b. Biel, Verf. der Schriften: Ueb. Gemeindegüter u. Gemeindeschulden (Mainz, 1818.), und Ueb. d. Frage uns. Zeit in Bez. a. Gerechtigkeitspflege (Heidelberg, 1823., neue Aufl. 1833.), auch Herausgeber der Zeitschrift f. Verfassung, Gesetzgebung, Justizpflege, gesammte Verwaltung u. Volksleben d. constitut. In- u. Auslandes, welche unter d. Tit.: Rheinbayern (5 Bde., Zweibrücken, 1830. f.) erschienen ist.

VII. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

167. Archiv des Criminalrechts. Herausgeg. von *J. F. H. Abegg*, *J. M. F. Birnbaum*, *A. W. Heffter*, *J. C. A. Mittermaier*, *C. G. v. Wächter* *u. H. Zachariä.* Jahrg. 1845. 1. Stück. Halle, Schwetschke u. Sohn. 171 S. 8. (Geh. ½ Thlr.)

168. — für d. Preussische Handels- u. Wechselrecht. Herausgeg. v. *H. Gräff*, *Justizrath.* 1. Bd. 2. Heft. Breslau, Aderholz. VI u. 135 S. gr. 8. (Geh. 17½ Ngr. = 1 Fl. 3 Kr. rhein.)

169. *Asher*, *Dr. C. W.*, — Criminalistische Beobachtungen u. Erfahrungen. Eine Vorlesung in der Gesellschaft für wissenschaftl. Vorträge in Berlin am 25. Januar 1845. gehalten. Mit e. Vorwort. Hamburg, Agentur des Rauhen Hauses. 40 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr. = 27 Kr. rhein.)

170. *Braun*, *A. C. H.*, *pract. Jurist u. Mitglied d. sächs. Ständeversammlung*, — Hauptstücke des öffentlich-mündlichen Strafverfahrens mit Staatsanwaltschaft nach französischer u. holländischer Gesetzgebung. Rechenschaftsbericht über meine Reise im Sommer 1844. Leipzig, Fr. Fleischer. 165 u. 193 S. gr. 8. (Geh. 1 Thlr. = 1 Fl. 48 Kr. rhein.)

171. *Briegleb*, *Dr. Hans Karl*, *ord. Prof. d. Rechte in Göttingen*, — Ueber executorische Urkunden u. Executiv-Prozess. 2 Thle. 2te Aufl. Stuttgart, S. G. Liesching. XI u. 250. VIII u. 328 S. gr. 8. (Geh. 2¾ Thlr. = Für Südd. 4 Fl. 48 Kr. rhein.) A. u. d. T.: 1. Thl. Geschichte des Executiv-

*) In der Notiz über Hugo's Tod in diesen Jahrb. 1844. S. 1054. beruht die Mittheilung, dass derselbe ein Buch: Ueber die nichtglossirten Stellen im Codex (Jena, 1807.) geschrieben habe, auf einem Irrthume.

Prozesses. 2. Thl. Chrestomathie von Belegstellen zur Geschichte des Executiv-Prozesses.

172. *Cäsar*, *Ferd.*, — Der preuss. Civilprozess od. prakt. Anleitung für preuss. Juristen zu Verhandlungen im summarischen, Bagatell- u. Mandats-*Prozesse*, so wie zur Anstellung von Klagen, zu Anträgen im Laufe des Prozesses und nach Beendigung desselben, durch Beispiele in Formularen erläutert. Halle, Lippert u. Schmidt. XI u. 454 S. 8. (Geh. 24 Ngr.)

173. *Dönniges*, *Geh. Regierungsrath*, — Die Land-Kultur-Gesetzgebung Preussens; eine Zusammenstellung u. Erläuterung der seit dem 9. Oct. 1807. ergang. Gesetze üb. d. Grundbesitz, in besond. Beziehung auf d. Beförderung der Boden-Kultur, auf die Regulirung guhtsherrlich-bäuerlicher Verhältnisse, auf Ablösung von Reallasten u. auf Gemeinheitstheilung. 2. Bdes. 1. Heft. Berlin, Schröder. IV. 127 u. 74 S. gr. 4. (Geh. 1 Thlr.)

174. Entscheidungen des Königl. Geh. Ober-Tribunals, herausgeg. im amtl. Auftrage von den *Geh. Ob.-Trib.-Räthen Seligo* u. *Ulrich*. 10. Bd. 1. Hälfte. Berlin, Fd. Dümmler. 256 S. gr. 8. (Geh. der ganze Band 2¾ Thlr.)

175. *Francke*, *A. W. S.*, *Dr. d. R. u. Archivar d. Oberappellationsgerichts in Kiel*, — Der gemeine Deutsche u. Schleswig-Holsteinische Civilprocess. 2. Th. 2. verm. u. verb. Aufl. Hamburg, Perthes-Besser u. Mauke. XXIV u. 552 S. gr. 8. 1844. (Geh. 2⅔ Thlr.)

176. Gerichtshalle. Sammlung merkw. Rechtsfälle aus neuester Zeit, bearb. von Mehreren u. herausgeg. v. *Dr. L. Braunfels*, *Adv. in Frankf. a. M.* 1. Heft: Bletry, od. die unbekannte Leiche. Verhandelt vor den Assisen zu Colmar am 10—16. März 1845. Frankf. a. M., Oehler. 92 S. 8. (Geh. ⅓ Thlr. = 36 Kr. rhein.)

177. *Hermsdorf*, *E.*, *Advocat*, — Jahresberichte üb. die Deut. Gesetzgebung. 1. Bd. (1844.) Leipzig, O. Wigand. XII u. 264 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr.)

178. *Heyne*, *Dr. Rob. Theod.*, *Königl. Sächs. Commissionsrath u. s. w.*, — Commentar üb. d. K. Sächs. Gesetz, die Grund- u. Hypothekenbücher u. das Hypothekenwesen betr., vom 6. Nov. 1843. 1. Bd. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* XX u. 419 S. gr. 8. (Geh. 2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)

179. Jahrbücher, neue, für sächsisches Strafrecht. Herausgeg. von *Dr. Gust. Fr. Held*, *K. S. Oberappellationsrath*, *Dr. Gust. Alb. Siebdrat*, *K. S. Oberappellationsrath* u. *Dr. Friedr. Oscar Schwarze*, *Beisitzer des K. Appellationsgerichts zu Dresden*. 2. Bd. 3. Heft. Dresden, Arnold'sche Buchh. S. 257—362. gr. 8. (Preis des 3. u. 4. Heftes 1½ Thlr.)

180. Prozess, ein scandalöser. Bischof Benj. Onderdonk von Newyork u. seine Verurtheilung vor dem dortigen Bischofshofe, wegen gewaltsamer Verletzung weiblicher Ehre. Mit einem Auszug des Zeugenverhörs. Hamburg, (Berendsohn.) 16 S. 8. (Geh. 2½ Ngr.)

181. Rechtsfälle, zum Gebrauche eines Civilprozesspraktikum, zusammengebracht von *Dr. Ludw. Höpfner*, *ord. Beisitzer der Juristenfak. u. Privatdocent d. Rechte an d. Univ. zu Leipzig*. 3. Semesterfascikel. No. 81—120. Leipzig, Barth. 155 S. gr. 8. (Geh. ¾ Thlr. = 1 Fl. 21 Kr. rh.)

182. *Siebenpfeiffer*, *Dr.*, — Handbuch der Verfassung, Gerichtsordnung u. gesammte Verwaltung der Pfalz. Fortgesetzt von *Luttringshausen*, *Regierungssecretair*. I. Buch: Staatsrecht. Speyer, Neidhards B. VII u. 464 S. gr. 8. (1⅔ Thlr.)

183. Zeitschrift für Deutsches Recht u. Deutsche Rechtswissenschaft. In Verbindung mit vielen Gelehrten, herausgeg. von *Beseler*, *A. L. Reyscher* u. *W. E. Wilda*. 9. Bd. in 3 Heften. (1. Heft. 336 S.) Tübingen, Fues. gr. 8. (Geh. 3 Thlr. — Für Südd. 5 Fl. 15 Kr. rhein.)

184. *Zum Bach*, *C. A.*, *Appellationsgerichtsrath*, — Das Geständniss vor d. Civilgerichte in seiner Unzertrennlichkeit, nach Grundlinien d. rationalen, gemeinen, sowie des rheinländischen Rechts. Köln, J. u. W. Boisserée. VIII u. 171 S. gr. 8. (Geh. 28 Ngr.)

I. Recensionen.

1. *Gaii Institutionum Commentarii quattuor ex recensione et cum commentariis* **Joh. Frid. Lud. Goeschenii.** *Opus Goeschenii morte interruptum absolvit* **Carolus Lachmannus.** Bonn, Marcus, 1841. VIII. u. 246 S. 8. ($1\frac{1}{6}$ Thlr.)

2. *Gaii Institutionum Commentarii quattuor. Post Goeschenii Huschkii Lachmannique curas recognovit* **Eduardus Boecking.** Ebendaselbst, 1841. LX u. 247 S. 12. (Geh. $\frac{5}{6}$ Thlr.)

3. *Gaii Institutionum Commentarii quattuor ex membranis deleticiis veronensis bibliothecae capitularis eruit* **Jo. Frid. Lud. Goeschen.** *Accedit veteris Jurisconsulti de iure fisci fragmentum ex aliis eiusdem bibliothecae membranis transscriptum.* — **Carolus Lachmannus** *ad schedas Goeschenii Hollwegii Blumii recognovit. Goescheniana editio tertia. Cum [tribus] tabulis aere incisis.* Berlin, Reimer, 1842. LXXVI u. 512 S. gr. 8. (2 Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. von Buchholtz** zu Königsberg.

Gewiss nicht würde Gaius, dieser dem Römischen Oriente angehörige, elegante Jurist einer Prophezeiung Glauben geschenkt haben, dass einst Barbaren, ja ganz entfernte Hyperboräer, um seine über ein Jahrtausend verloren gewesenen Institutionencommentarien sich unsterbliche Verdienste erwerben würden. Und doch ist Dies geschehn; und merkwürdigerweise sind es ausschliesslich preussische Juristen, denen dies Werk seine Wiederentdeckung und seine Wiederherstellung dankt. Wir nennen vor Allen Niebuhr, der durch Amt und Gesinnung ein Preusse geworden, und Goeschen, durch Geburt und damals noch durch sein Amt Preusse, als ihm der ehrenvolle Ruf zu Theil wurde, das gefundene Werk zu entziffern und es

dem grossen Publikum zugänglich zu machen. An diese Männer schliessen sich würdig Bethmann-Hollweg, Blume und Huschke, (welchem letztern auch Boecking durch Titel und Vorrede seiner Ausgabe die wohlverdiente Ehre erweist), so wie die neuesten Herausgeber Heffter, Boecking und Lachmann, mit welchem Verzeichnisse preussischer Juristen wir die Namen derjenigen Männer erschöpft zu haben meinen, welche sich Hauptverdienste um die Institutionencommentare von Gaius erworben haben.

Unstreitig darf man die Meinung eine herrschende nennen, dass Goeschen, wo er die einzige von ihm so mühsam entzifferte Handschrift des Gaius durch Aenderung oder Einschaltung von Worten gebessert, immer durch wahre *necessitas* dazu geführt sey. Diese herrschende Ansicht muss als gestürzt von ihrem Throne gelten, seitdem wir durch einen gründlichen Philologen vom Fache die Handschrift des Gaius behandelt sehn. Denn die frühern Critiker haben unser vorliegendes Werk mehr in juristischer als in grammatischer Hinsicht durchforscht; und daraus erklärt es sich, weshalb einen Philologen, der in spätern Jahren sich mit solchem Erfolge der Jurisprudenz zuwendete, dass er der würdigste war, dem bei dem Göttinger Universitäts-Jubiläum die juristische Doctorwürde zu Theil wurde, bei dem Durchforschen der Handschrift des Gaius eine reichliche Erndte belohnen konnte. Dies Göttinger Jubiläum, an welches so rasch sich Trauer auf Trauer knüpfte, sah Goeschen hinscheiden, und Lachmann wurde wieder als der Würdigste zu dem Vermächtnisse ausersehn, eine bereits von Goeschen kaum bis zur Hälfte (bis II., 253.) revidirte Ausgabe des Gaius zu vollenden. Als Vorläufer aber erschien eine kleine Ausgabe, in deren Vorrede Lachmann die Gründe angibt, die ihn zur Annahme dieses ehrenvollen Auftrages vermocht haben. Die Bestimmung dieser kleinen Ausgabe ist, weil bereits die Heffter'schen Institutionen des Gaius verkauft waren, nunmehr das Bonner *Corpus iuris antelustinianei* zu eröffnen. In dieser Ausgabe sind die dem Herausgeber als ganz sicher geltenden eigenen Besserungen und Einschaltungen, so wie die anderer Rechtsgelehrten in den Text aufgenommen; unter dem Texte finden sich in den fast zweitausend Noten theils die minder sichern, aber nach der Ansicht des Herausgebers doch wenigstens wahrscheinlichen Emendationen der Gelehrten mit Anführung von deren Namen, theils Quellencitate, wobei sich aber L. beschränkt hat, nur den Gaius selbst zu citiren, so weit wir ihn in der *epitome*, und in Justinians Institutionen und Digesten besitzen.

In der grossen Ausgabe hat L. Goeschen's Vorreden zu dessen erster und zweiter Ausgabe fast ganz unverkürzt abdrucken lassen; in dem selbst verfassten kurzen Vorworte hebt er hervor, dass er fast Alles, was Goeschen niedergeschrieben, im Commentare mitgetheilt, und Dessen Noten sogar mit denselben Zahlen hat abdrucken lassen, mit einziger Ausnahme des Commentars zu den ersten Paragraphen des dritten Buches, und mit mehren eigenen durch *a.*, *b.*, *c.* bezeichneten Noten vervollständigt, überall das Eigene mit Klammern eingeschlossen; dass er einige Lesarten seiner kleinen Ausgabe reformirt, andere aus derselben (z. B. das *voluit* am Schlusse von I., 198. statt *solent)* gar nicht mehr erwähnt habe. Die Bemerkung glaube er aber nicht unterdrücken zu dürfen, dass der Schreiber der Veronaer Handschrift aus der ihm vorliegenden Einiges aufgenommen, was ein nicht sehr gelehrter Recensent hinzugeschrieben habe. Von dergleichen guten, aber durch den Abschreiber falsch aufgefassten, Correcturen will L. Spuren in I., 48., II., 125., 157., III., 221., IV., 43. gefunden haben, und von unnützen dadurch entstandenen Zusätzen, die jetzt als kleinere oder grössere Interpolationen zu tilgen sind, hat L. reichliche Beispiele in I., 19., 39., 48., 118., II., 35., 94., 160., 163., 218., III., 85., 146., III. (nicht IV.), 167., 198., IV., 31., 44. nachgewiesen.

Zwischen diese beiden Lachmann'schen Ausgaben fällt die zweite Ausgabe Boecking's, (die erste dieses Gelehrten erschien ohne seinen Namen 1837.), der in seiner an die juristische Jugend gerichteten instructiven Vorrede als Hauptzweck seiner Ausgabe den angibt, einen wohlfeilen, genauen und wo möglich durch eigene und fremde Conjecturen ergänzten Textesabdruck der Veronaer Handschrift, und unter dem Texte eine doppelte Reihe von Noten zu liefern, von denen die erste sich auf die bereits geschehene oder noch mögliche Wiederherstellung des Textes bezieht, die zweite Parallelstellen dreifacher Art enthält. Ein simples Citat ist mit der Stelle des Gaius, bei der es steht, identisch, ohne Rücksicht auf abweichende Lesarten. Das Zeichen *cf.* gibt die Aehnlichkeit der Stellen an, und die Sigle *Vid.* einem alten oder neuern Schriftsteller vorgesetzt deutet an, dass daselbst Belehrung über einzelne Punkte zu finden sey. Goeschen's Paragrapheneintheilung tadelt Boecking mit Recht (man vgl. z. B. den Anfang von III., 171.), so wie auch die unpassende Bezeichnung *b(is) r(escripta)*, die er mit *t(ertio) s(cripta)* vertauscht hat. In der Vollständigkeit jener zweiten Reihe von Noten besteht das Hauptverdienst Boecking's. Ausserdem gibt

die Vorrede eine kurze Lebensskizze von Gaius, da sein Zeitalter am sichersten aus seinen Institutionen festgestellt werden kann, ferner eine Aufzählung der (16) auf Gaius bezüglichen Schriften, unter denen nur Puchta's Programm *Verisimilium cap. VI. Lipsiae* 1839. dem Vorredner entgangen ist, endlich ein Verzeichniss der Ausgaben des Gaius, deren Zahl mit Einschluss der grossen Lachmann'schen Ausgabe bereits ein Dutzend beträgt. Noch nicht genannt konnte die 1843. in Paris von L. Domenget erschienene und mit Noten versehene französische Uebersetzung werden. Ziemlich überflüssig scheint für die *studiosa iuris iuventus*, die keine Freundin von langen Vorreden zu sein pflegt, der Wiederabdruck der Vorreden Goeschen's zu seiner ersten und zweiten Ausgabe sogar mit der Dedication an das Veronaer Capitel.

Für die Studirenden scheint uns, auch abgesehn von der grössern Wohlfeilheit, die Boecking'sche Ausgabe Vorzüge vor der kleinen Lachmann'schen Ausgabe zu haben, schon darum, dass hier öfter als bei Lachmann der Sache nach gewiss vollkommen *richtige* Ergänzungen in den Text aufgenommen sind, da es ja den *Studirenden* meistens weniger um Worte als um Sachen zu thun ist; ganz besonders aber wegen der zahlreichen, für die Erklärung so wichtigen, aus dem ganzen Umfange der alten Literatur hinzugefügten Stellen, wenn gleich nicht zu läugnen, dass durch einige Feinheiten in der Restitution des Textes, so wie durch reichliche kritische Noten die kleine Lachmann'sche vor der Ausgabe Boecking's sich auszeichnet. Darin stehn sich beide gleich, dass als Anhang beiden Ausgaben das ausführliche System beigefügt ist, welches Gaius nach Boecking's Ansicht befolgt hat, und dass beiden das *fragmentum de iure fisci* fehlt, welches sich allein in der grossen Lachmann'schen Ausgabe wieder findet, deren Besitz Boecking selbst ausdrücklich als nothwendig für jeden Kritiker darstellt. Denn sie ist eine Ausgabe, welche nicht blos den billigen, sondern auch den strengsten Forderungen der Kritik im vollsten Umfange genügt. Bei der Aufnahme von Justinians Institutionen in den Text, oder bei der Vergleichung derselben ist stets die grösste Sorgfalt beobachtet. Genauer noch als bei Goeschen ist mit Hilfe der Abschrift Blume's die oft vom Drucke Goeschen's abweichende Leseart der Handschrift angegeben, und meistens befolgt. So ist z. B. in I., 11. das Wort *sunt* hinter *libertini* fortzustreichen; in I., 14. hat der Codex *deinde et victis*, woraus G. ohne jede Bemerkung *et deinde victi*, Lachmann gewiss richtiger *deinde ut victi sunt* gemacht hat; blosse Wortver-

stellungen ohne genügenden Grund finden sich bei Goeschen in II., 105., III., 93., 202., IV., 179. Durch ein blosses Versehn Goeschen's ist II., 155. *eorum* hinter *saepius*, II., 267. *ullus* hinter *alius*, III., 220. zwischen *cum* und *nihil*, *ipse* (der Cod. hat *ipsi*) fortgeblieben. In III., 160. ist das von G. fortgestrichene *alicuius* von L. und B. beibehalten, eben so das *ut* hinter *receptum est* in demselben §., ungeachtet der Infinitiv darauf folgt, da aus den Digesten so wie aus nichtjuristischen Classikern L. nachweist, dass eine solche Construction hin und wieder vorkomme. In III., 171. hat G. statt *sine tutoris auctoritate* drucken lassen: *sine tutore*. Da in IV., 11. nach Blume's Bemerkung wirklich *eum* vor *rem perdidisse* steht, so war es nothwendig, das vorher stehende als *eum* gelesene Wort in *cum* zu verwandeln. Durch Versehn hat G. IV., 24. st. *dicebat* drucken lassen *adiiciebat*, durch Versehn in IV., 151. von den Worten des Cod. *vel ex donatione aut donatione* die ersten drei Worte weggelassen. Das *sed* hinter *est* ist Goeschen's gar nicht von ihm bemerklich gemachte Einschaltung. Das von G. in IV., 106. als Conjectur aufgenommene *quae* steht wirklich im Codex. Nach Hollweg's 1841. angestellter Vergleichung des Codex heisst es IV., 139. weder *praeponit* noch *proponit*, sondern *interponit*.

Ausserordentlich oft wird eine Veränderung der Leseart, die Goeschen sich erlaubt, als unnöthig zurückgewiesen. Als Beispiele heben wir hervor I., 21., wo übrigens die Sylbe *mnae* durch *alumnae* zu ergänzen ist; I., 64., wo *is* (d. h. *his*) *etiam* G. in *pater etiam* verwandelt. Im §. 65. ist von G. das *ii* in *at* verwandelt, weil er bei der aus §. 13. *I.* 1., 10. entnommenen Ergänzung das *qui* aufzunehmen übersehn; §. 84. hat G. *coit* des Cod., statt *coiit* zu lesen, in *coiisset* umgewandelt. G. wusste im §. 111. mit dem *q* vor *nam* nichts anzufangen, und liess es daher fort; L. liest *quae enim*, wodurch ein Asyndeton vermieden wird; §. 128. behält L. das *qui* des Cod. statt Goeschen's *quia* bei. In II., 15. hat G. *ferae* in *ferarum* umgewandelt, L. hat richtig *fere*. Im §. 43. hat G. *ea* in *eas* auf *res* bezüglich umgewandelt; was unnöthig, da derselbe Graecismus sich deutlich in II., 89., III., 90. u. 198. wiederholt, wo auch G. zu ändern sich veranlasst fand; so ist der Archaismus *si qui* st. *si quis* in II., 45., 51., III., 127., 195. jetzt beibehalten. Den vielbesprochenen §. 58. des zweiten Buches beginnen L. und B. mit *et* wie der Cod., statt wie G. mit *sed*; besser wäre es aber, sowohl das *et*, als aus dem vorangehenden *esset* entstanden, als auch das vorstehende Paragraphenzeichen fortzulassen. Im §. 144. hat G., um ein Anacoluth

zu vermeiden, st. *quibus*, *in his* gesetzt, aus eben demselben Grunde ein *et* hinter *nam* IV., 27. eingeschaltet. II., 215. ist *elegantt*, ein Wort, welches bei Petronius vorkommt, nunmehr beibehalten, und darauf auch von L. die gute Conjectur gebaut, st. des vor *legare* im §. 227. fehlerhaften *ei* zu lesen *elegare*. Das *ee* in §. 217. ist richtiger jetzt in *esset*, als von G. in *est* aufgelöst. Im §. 277. ist der Cod. *T. heredem suum obligatum relinquitur in Titium heredem nostrum o. relinquimus* von G. umgeschaffen; jetzt ist die leichtere Verbesserung eines Herrn v. Rohrscheidt *Titius heredem suum o. relinquit* aufgenommen. Aus *concta* hat in III., 14. G. *consecuta* gemacht; noch näher liegt das jetzt aufgenommene *nancta*. Das in III., 107. von G. ganz unbeachtet gebliebene *tm* ist von L. sehr gut in das hier nothwendige *tutor* umgeschaffen. Eben so ist die von G. in III., 129. u. IV., 172. übersehene Sigle *m* jetzt als *modo* in den Text aufgenommen. Das in III., 134. zwischen *scilicet* und *si* stehende *ut* des Cod., welches G. weggelassen, hat B. passend in *et* verwandelt. Zu III., 166. macht L. auf die Unart des Abschreibers aufmerksam, der achtmal im Cod. *ut* (dass) mit dem Indicativus construirt hat. Im §. 209. will L. das von G. übersehene *u* vor *unam* mit *vel* erklären. Im §. 219. hat G. unnöthig *hic* in *hunc* verwandelt, und die vorangehende Sigle gar nicht beachtet, die L. und B. mit *tum* auflösen, wofür besser *quoque* stehn könnte. In IV., 79. hat G. die Worte *enim tres* verstellt; L. hat dies nicht gethan, indem er das unmittelbar voranstehende *crediderunt*, wovor G. ein Semicolon setzt, zu diesem Satze zieht, und vorher dem Sprachgebrauche von Gaius gemäss *putant* oder ein ähnliches Wort einschalten will. Auch im §. 153. ist von Bg. *in possessionem esse* unverändert beibehalten. G. hatte im §. 169. *actoris* gelesen, und darum das folgende *satis accipit* in *satis accipiatur* umgewandelt, was vollkommen überflüssig, wenn man, wie schon Huschke und Puchta vorgeschlagen, das *is* in *iudicatum solvi* verwandelt. Man vgl. noch I., 128., 165.; II., 32., 54., 80., 87., 92., 155., 196., 235., 238.; III., 90., 121., 141., 143., 146., 212.; IV., 5., 54., 78., 116., 126., 141.

Noch häufiger werden Einschaltungen, die G. sich erlaubt, als unnütz zurückgewiesen, so I., 22. *vero*; 29. *liberorum causa*, 47. *enim*, 102. *hominis*, 118 a. *e*, 150. *ac*, 158. *capitis deminutione*, 195. *tutorem*; II., 85. *acceptam*, 91. *persecuti sint*, 156. *eamve*, 184. *alii*, 222. *legatum*, 238. *nam*, 245. *heredem*; III., 10. *qui sunt*, *dicetur*, 64. *id*, 141. *an*, 194. *ut*, 198. *autem*, 212. *autem*, 214.

si, quis; IV., 66. *eo*, 124. *si quis.* Im §. 41. des zweiten Buches sind in dem Satze *ac si ea tibi mancipata esset* die Worte *tibi* und *esset* von G. eingeschaltet. L. und Bg. lassen *tibi* fort, und der Erste glaubt auch *esset* fortstreichen zu können, sobald er nur aus *ea*, *esset* machen könne. Im §. 108. schaltet hinter *ab eo* G. die Worte *qui testamentum facit* ein, die ganz unnöthig dastehn, sobald man mit L. statt *ab eo* liest *adeo.** Die Einschaltung *auctoribus iis quos* im §. 118. vor *tutores habet* werfen L. und Bg. fort, weil Hollweg darauf aufmerksam gemacht hat, dass das als *habet* gelesene Wort, wohl nur *hauct* laute, also *auctore* bedeute; weshalb sie *tutore auctore* lesen. Auch die Einschaltung der Worte *ex eo quod* im §. 155. ist unnütz, da sich eine ebenso verwickelte Construction ohne diese Worte im §. 235. und im *fr.* 73. *pr. D.* 35., 2. wiederfindet. Im §. 157. liest Bg. *nolint velintve*, wodurch zwei Worte: *sive velint, sive nolint*, welche G. und L. einschalten, erspart sind, da der Cod. nur *velintve* hat. Statt *si qui* im §. 168., wofür G. *si quis* setzte, will L. *sicut* lesen, um das später von G. eingeschaltete *sicut* zu ersparen. Schon auf Goeschen's Geheiss ist im §. 181. statt seiner Aenderung *eundem esse substitutum* die Lesart des Cod. *idem esse substitutus* wieder hergestellt. Das im §. 195. eingeschaltete *quod* fällt fort, weil statt der unmittelbar vorhergehenden Worte *praecipiat legatum* L. *praecipuum legatum* liest. Die Einschaltung des *testator* im §. 226. wird dadurch überflüssig, dass st. *poterat* L. liest *poterant (sc. legatarii).* Die Einschaltung des *ad* III., 22. ist dadurch unnöthig geworden, dass das Comma statt vor, hinter *hereditatem* gesetzt ist. Durch Aenderung des *quis...mandet* im §. 158. in *quid...mandetur* ist die Einschaltung von *aliquid mihi* überflüssig geworden. Auch das IV., 29. eingeschaltete *aliquis* ist fortgeblieben, da L. sechs Worte weiter st. *possit*, *possent* liest.

Während wir nun nach dem Bisherigen einer grossen Reihe von Beispielen die fast ängstliche Gewissenhaftigkeit bewundern mussten, mit welcher L. dem Buchstaben der Handschrift sich angeschlossen hat, fehlt es nicht an einer Reihe von Aenderungen, welche er sich in der Handschrift erlaubt hat, und hier zeigt sich die innige Vertrautheit mit den Eigenthümlichkeiten des von ihm behandelten Schriftstellers. So ist I., 4. *quamvis fuerit quaesitum* st. *fuit* gesetzt, weil L. nachweist, dass, wo in den Institutionen des Gaius *quamvis* vorkomme, der Conjunctiv stehe, so II., 236., 289.; dagegen sind auch nicht III., 114., IV., 73. u. 172. anzuführen, indem die erste Stelle *qui*, die letzte *quia* zu lesen verlangt, und die zweite nur ein Ab-

druck aus Justinian's Institutionen ist. Das Schlusswort des I., 38. *fuerit*, an dem schon Andere vergebens sich versucht haben, *ist von* L. sehr gut in *liberet* verwandelt. In I., 129. liest L. *dicemus st. dicimus*, indem er zu III., 2. diesen Sprachgebrauch von Gaius nachweist; ferner wünscht er in II., 35. zweimal st. *cesserit*, *cessa erit sc. hereditas* zu lesen; ebenso in II., 77. st. *easque*, *easve*. — Sehr gewagt ist aber die Einschaltung einer ganzen Reihe in II., 79. Während hier die bisherigen Ausgaben st. *an meum* lesen *quaeritur*, *an meum sit*, wird von L. und Bg. vor *an meum* gelesen: *quaeritur, utrum sit id quod ex meo effeceris*. Die ersten Worte der Formel in II., 104., welche der *familiae emtor* spricht, geben L. und Bg. übereinstimmend dahin: *familia pecuniaque tua endo mandatelam, tutelam, custodelámque meam, quo tu iure etc.* Im §. 125. ist das Wort *tantum* überflüssig, daher von Bg. ganz weggelassen, von L. jedoch richtiger in *testamento* umgewandelt, so dass bei der schon von G. anerkannten Verstellung des Wortes *scriptis* nun *scriptis testamento heredibus* gelesen wird. Im §. 154. ist *accidit* gewiss besser als *accedit* des Codex. Nach Heise's Vorgange liest L. im §. 155. st. *propter contractionem* des Cod. *pro portione*, indem er nachweist, dass auch in §§. 205. u. 210., wie schon G. bemerkt hat, merkwürdigerweise das Wort *contractionem* nur die Endung *tionem* bedeutet, so dass hier *pro portione* gelesen werden muss, wodurch die Einschaltung *residua* überflüssig wird. Die Worte im §. 161. *servi qui cum liberi et heredes instituti etc.* enthalten einen Fehler, den die bisherigen Ausgaben durch Weglassung des *cum* zu heben versucht haben, L. und Bg. behalten es bei, und lesen: *cum libertate heredes etc.* Im §. 166. liest L. *Publius Maevius*, weil nirgends ein *Publius Titius* sich sonst in den Quellen findet, ausserdem auch der vom *Publius Maevius* eingesetzte Erbe *Titius* heisst. Das im §. 178. schon von G. für verdächtig erklärte *posse eum* ändert L. vortrefflich in *priorem*. Im §. 218. widerlegt er die von Klenze und Bg. vertheidigte Lesart des Cod. *Juliano ex Sexto* st. *J. et S.*, wie schon G. verbessert hatte. Im §. 220. hat L. grosse Lust, st. *soluta pecunia solvere* zu lesen *s. p. luere*, wie im *fr.* 28. *D.* 10. 2. Statt *recte* im §. 249. will er *fere* lesen, was auch Bg. in den Text aufgenommen. L. liest im §. 254. mit derselben Aenderung, welche G. sich erlaubt, *in legatis retinere* st. *retinendis*, welches Wort Bg. beibehalten, wohl mit Unrecht, indem wohl nur *restituendis* sich vertheidigen liesse. In III., 71. ist *summoveat* des Cod. von L. und Bg. in *summoveat* verändert. Im §. 79. liest L. *etiam hae* (statt *haec*)

tamen auf *verborum obligationes* bezüglich. Im §. 87. liest L. grammatisch richtiger als *agat* des Codex *agant*; dass auch wirklich Gaius so geschrieben, deutet das bald darauf folgende *eos*; und ebenhier will auch sehr richtig Bg. die wahrscheinliche Lesart des Codex *interesse* st. *interest* herstellen. Im §. 147. ist st. *acciperet* die Lesart der Digesten *acceperit* unstreitig allein richtig, und auch das *placuit* des Codex will L. in *placet* umwandeln, weil er nachweist, dass überall, wo *quaeritur* und *ait* vorangehn, bei Gaius das Präsens *placet* folge; ebenso hat er III., 168. wiederum *placuit* dem *placet* vorgezogen, weil *visum est* darauf folgt, und bei dieser Verbindung in II., 79. und III., 183. immer sich das Perfectum findet. In III., 178. hat L. statt *detractationem*, *detractionem* gesetzt, weil nur dies Wort die hier nothwendige Bedeutung von *detrahere*, jenes die hier ungehörige von *detrectare* haben würde. Im nächstfolgenden Paragraphe hat L. *videtur* in *videatur* umgewandelt, was G. nicht gethan, da er der Ansicht gewesen zu sein scheint, weil er vor *et videtur* ein Punkt setzte, dass mit diesen Worten bereits die Antwort des Gaius auf das vorangehende *videamus* erfolge; was aber nicht der Fall ist, indem ein Comma, wie es L. gesetzt hat, vor diese Worte gehört, und die Anwort des Gaius erst weiter unten in den Worten *sed alio iure utimur* erfolgt. Für *contrectaret* lesen L. und Bg. im §. 198. *contrectarit*. L. will das allerdings überflüssige Anfangswort im §. 211. *is(iniuria autem)* streichen, Bg. aber es dadurch retten, dass er *is autem iniuria* liest. Das sinnlose *pulsa* im §. 220., welches G. in *pulsatus* umgeschaffen, will L. mit den besten Institutionenhandschriften in *puta* verwandeln. Weil das von Gaius angeführte Beispiel im §. 221. nicht passte, so hat L. die Worte *quae in manu nostra sunt* also geändert: *quae in manu non sint*, wofür spricht, dass *non* und *nostra* mit fast gleichen Abbreviaturen geschrieben wird. Im §. 223. stünde nach Lachmann's Meinung viel passender *utique* als *velut*, für welche Vertauschung L. anführt, dass im §. 187. *velutique* für *utique* stehe, und IV., 76. das Wort *velut* des Cod. schon von G. ganz mit Recht gestrichen sey. Während der Cod. IV., 2. liest: *qua agimus quotiens cum aliquo* hat G. *qua* weggelassen und *agimus* an den Schluss dieser Worte gestellt; L. dagegen hat *agimus* beibehalten, und hinter *aliquo* eingeschaltet *contendimus*. Die zwei Striche im §. 66., die G. in *tibi* umgewandelt, hat jetzt L. in der grossen Ausgabe sehr gut mit *is* erklärt. Im §. 71. liest L. statt *negotium*, *negotiorum* von *quid* regiert, so dass auch eben so gut *negotii* stehn könnte. Im §. 101. ist die nothwendige

Verbesserung von *satis dare* in *satis dari* vorgenommen; sehr gut ist im §. 128. aus *ex adiectione* gemacht *ea adiectione*. Im §. 146. liest L. st. *publice bona mercantur: publica*, wie im Anfange des §., indem *publice emere* niemals soviel als *a populo emere* bezeichnen soll. Sehr gut ist auch im §. 178. die Veränderung aus *alia opinione* in *aliqua* (d. h. *falsa*) *opinione*, die auch Bg. in den Text aufgenommen. Namentlich finden wir durch Hilfe der Gemination und Quasigemination folgende Verbesserungen. Die von G. im Anfange von I., 106. versuchte Gemination *sed et* hat zwar L. nicht aufgenommen; indem er *sed illa quaestio est...possit* liest, dahinter aber *id quoque (utriusque adoptionis commune est)* einschaltet, wodurch es nicht nöthig wird, das *commune* des Codex in *communis* umzuschaffen. Während G. in den Worten von II., 40.: *ita ut dominus quisque est aut dominus non intelligitur*, sich genöthigt sah *sit* und *intelligatur* zu lesen, hilft L. dadurch, dass er *ita aut* liest, und so die Autorität des Codex rettet; Bg. will *itaque aut* lesen. Die Leseart des Codex *scilicet soli si sit* im §. 59. war auf Auctorität von Savigny in *scilicet et si soli sit* geändert; L. schliesst sich näher der Ordnung des Codex an, geminirt aber auch, also lesend: *scilicet etiam soli si sit*. L. stellt zwischen *est* und *ideo* in II., 204. ein *et*, was den Zusammenhang gut vermittelt. Bg. will st. *qui (rapit)* in III., 209. und IV., 46. lesen: *qui vi (rapit)*. In IV., 44. ist *et* hinter *habet* einzuschalten Bg's. Vorschlag. In IV., 64. lesen L. und Bg. st. *id officio*, *ideo officio*.

Am wichtigsten erscheinen uns die Emendationen, wo Lücken entweder zum ersten Male oder besser als bisher ausgefüllt sind. Jenes ist der Fall z. B. in I., 66., wo L. in die Lücke setzt: *sed causa postea probata civitatem Romanam consequitur*. Den Beginn von I., 75. ergänzt L. so: *Ex iis quae diximus apparet sive...* und auch im Verfolge dieses Paragraphen hat er einzelne Wort: *quidem nullus error* und *nullo casu* neu gelesen. Den §. 77. will L. also ausfüllen: *Itemque si civis Romana peregrino nupserit, is qui nascitur, licet omnimodo peregrinus sit, tamen interveniente conubio iustus patris filius est.* Hinter *post obitum avi* ist durch die Einschaltung *non sui iuris sed* erst die wahre Länge der Lücke erfüllt. Sehr glücklich hat L. in der grossen Ausgabe die erste Hälfte des wenig lesbaren §. 136. dahin restituirt: *mulieres quamvis in manu viri sint, nisi coemtionem fecerunt, potestate parentis non liberantur; hoc in Flaminico Diali SCto confirmatur, quo ex auctoritate Consulum Maximi et Tuberonis cavetur, ut etc.*, indem Lachmann auf die Notiz bei

Cassius Dio verweist, wornach August unter dem Consulate des Q. Aelius Tubero und des Paulus Fabius Maximus den nach Tacitus Ann. III., 58. seit 72 Jahren nicht gewählten Flamen Dialis wieder erwählen liess. Man vergl. noch Sueton *in Augusto c.* 31. und Velleius II., 22. In demselben §. ist auch der Restitutionsversuch: *sed mulieres quae coemtionem fecerunt, per mancipationem potestate etc.* glücklich zu nennen. L's. Ausfüllung der Lücke in §. 160.: *quae accidit incensis* ist von Bg. sogar in den Text aufgenommen. Mit dieser allerdings den Zügen des Codex sich sehr nähernden Conjectur hängt die gleich folgende Ausfüllung zusammen: *qui ex patria gentilitate in familia aliena.* Als Versuch gibt L. in II., 129. folgende Ergänzung an: *nominatim exheredari iubet, feminini vero inter ceteros; qui nisi fuerint ita exheredati, promittit eis contra tabulas bon. possessionem*, so wie in §. 134. *qua etiam cavetur, ut ii liberi omnes.* Den Schluss von III., 43. ergänzen L. und B. also: *ut posset patronum a bonis libertae vindicandis repellere.* Der §. 56. wird jetzt vervollständigt durch folgende Ergänzungen: *quare ... desinerent ob id quod neque ut..., possent iure peculii res eorum ... cavere ut bona defunctorum libertorum ... manumissores eorum pertinent.* Hinter *stipuletur* haben B. und L. aus §. 1. *I.* 3., 19. eingeschaltet: *item si quis rem, quae in rerum natura non est, aut esse non potest, velut hippocentaurum (sibi dari) stipuletur*, damit die nun folgenden Worte: *aeque inutilis stipulatio* eine Beziehung haben. Die erste Lücke im §. 103. schlägt L. vor mit *dimidium ei deberi* zu ergänzen. Zusammen mit Rudorff hat L. den §. 175. so restituirt: *ut tamen scilicet, sicut iudicatus sententia damnatum se esse significat, ita heres iudicio defuncti se damnatum esse dicat.* Den Vorschlag von L. im §. 189. zu lesen: *servum aeque verberatum e saxo deiciebant* hat Bg. in den Text aufgenommen. Die bei G. in IV., 112. noch leer gebliebene Lücke, die Rudorff mit *nec Praetorem dare* ausfüllen will, hat L. besser mit *nec dari solere* ergänzt.

Besser als bisher ausgefüllte Lücken finden wir in folgenden §§. In I., 47. hat G. *quod* eingeschaltet, L. setzt *cum*, wodurch es unnöthig wird, das *est* des Codex in *sit* umzuwandeln. Hinter *civis Romana* in I., 71. hat L. auf Hollweg's Autorität *fit* eingeschaltet, und liest nun weiter: *et filius quoque ita* oder *simul*, wofür Bg. *quoque causa probata* zu lesen Lust hat; vielleicht wäre am passendsten: *et filius quoque, qui ita non solum ad civitatem Rom. pervenit.* Den §. 79. geben Bg. und L. nach Goeschen's neuester Ansicht in der Note also: *adeo autem hoc ita est, ut non interveniente conubio*

matrem is quoque sequatur, qui ex cive Romano et latina coloniaria vel Juniana nascitur, quanquam hoc casu cessat lex Mensia, quae sane non tantum de peregrinis loquitur. Das Ende des §. 80. liest L. *at vero hodie nihil interest sed.* Bg.: *at vero hodie civis Romanus est; scilicet;* dem Sinne nach ist Beides gleich. Der §. 93. ist jetzt so restituirt: *Si peregrinus cum filiis suis* (Klenze wollte: *cum liberis iam natis*) *civitate Romana donatus fuerit.* Die bereits von G. beliebte Einschaltung in §. 114. *cum viro suo aut* vor *cum extraneo* ist jetzt in den Text aufgenommen. Ebenso der Anfang des §. 123.: *Si tamen quaerat aliquis, quare citra coemtionem feminae etiam mancipentur, ea quidem quae coemtionem facit, capite deminuitur, sed servilem conditionem apud coemtionatorem non patitur; e diverso etc.* Im §. 134. hat Bg. seine frühere Conjectur: *nam iure mancipatio fit, quoties addicitur filius sine remancipatione eius* schon wegen ihrer zu grossen Länge verworfen. Nur von einem Philologen, wie Lachmann, konnte die Bemerkung ausgehn, dass das im §. 144. von G. restituirte, bisher ganz unangefochten gebliebene Wort *nubilibus*, von welchem mit Gewissheit nur *ub* zu lesen war, dem Worte *puberibus* weichen muss, da *nubilis* geradezu für *pubes* nicht vorkommt, sondern nur bei der Lehre von der Ehe, nicht hier bei der Tutel gebraucht werden kann. Statt des im §. 157. vor *tutelas* eingeschalteten *agnatorum* liest Bg. *illas tutelas,* woraus sich leichter das Uebersehn jenes Wortes erklärt. Mehr den Zeugen des Codex sich anschliessend im §. 163. ist das aufgenommene Wort *obitum* für Huschke's *mortem.* Der Anfang des §. 167. wird jetzt bei L. so gelesen: *Sed Latinarum et Latinorum impuberum tutelae non ita ad patronos quemadmodum tutelae civium Romanorum libertorum pertinent.* Eine gute Conjectur Bg's. ist im §. 168. *annosa* statt *onerosa.* Im §. 179. ist unstreitig es eine Verbesserung statt *quidem tutor*, *efficietur tutor* zu lesen. Das *agat* Goeschen's im §. 193. ist jetzt in *contrahat* verwandelt. Im §. 195. will L. so ergänzen: *is in patronae ius non succedit, sed auctoritatem dumtaxat suam interponit;* wodurch L. seine zum §. 144. früher geäusserte irrige Bemerkung, dass Gaius sich nur in Formeln des Wortes *duntaxat* bediene, stillschweigend zurückgenommen; ebenso im II., 204., wo er st. *demum* lieber *dumtaxat* zu lesen vorschlägt. Durch die in demselben §. 195. folgende Einschaltung: *Item si sit a masculo manumissa* wird das dahinter früher eingeschaltete *fuerit* überflüssig, indem Goeschen mit: *Sed et cum a masculo* restituirt hatte. Den Schluss des §. 20. im zweiten Buche schlägt L. vor, dem Theophilus

gemäss mit den Worten *si modo tradendi animum habui* zu restituiren, die sich auch mehr den Schriftzügen des Codex nähern, als der Versuch von Bg. *res naturali ratione acquisita.* Statt des simplen *item* beginnen Bg. und L. den §. 47. mit *Item olim*, und L. schliesst ihn nicht mit: *id ita cautum erat*, sondern mit *et ita c. e.*, wie im §. 42. Die Lücke im §. 64., von welcher L. nur das erste und das letzte Wort ergänzt hat, ist von Bg. gut so ausgefüllt: *id est, cui libera administratio permissa est.* Statt des offenbar falschen *(autem) ita* im §. 70., welches Wort daher G. ganz fortgelassen, liest L. *id*, was auch Bg. recipirt. Die letzte Lücke im §. 96. hat Huschke mit *suum esse per se* erfüllt; die ersten zwei Worte hat L. beibehalten, und nachgewiesen, dass die Leseart des Cod. *p'se* nur das zu frühe geschriebene Wort *posse* bedeuten soll, welches drei Worte später sich findet. Der Angabe der Schedulae im §. 112. *anni XII. tab.* will Bg. *annis XII. feminae*, L. *maiores annorum XII. tutore auctore* substituiren. Dadurch, dass L. st. *testesque*, *testesve* im §. 116. liest, kann er die von G. schon gewünschte Leseart *aut* st. *itaque* (im Cod. steht nur *a*) weit eher aufnehmen als Bg., der *testesque* beibehalten. L. hat mit einer höchst plausibeln Ergänzung Goeschen's, die auch Bg. aufgenommen, den §. 126. so begonnen: *et efficeretur sane per hanc bon. possessionem ut nihil inter feminas et masculos interesset.* Im §. 135. reichen offenbar die beiden von G. in die Lücke hinter *sexus* gestellten Worte: *nominatim feminini* nicht aus, weshalb L. vor diese Worte noch die: *emancipatos liberos* gestellt hat. Ganz richtig ist am Schlusse des §. 139. st. des unpassend von G. hingestellten *est*, *fit* aufgenommen. Das *nam (Sabinus)*, welches G. im §. 195. eingeschaltet, hat L. mit *quod* vertauscht, weil sonst das vorausgehende *in eo* Nichts hat, worauf es sich beziehn kann. Huschke's *ulterius* ist jetzt im §. 235. in *proprias* verwandelt. Hinter *cum alioquin* im §. 270. lesen Bg. und L. nach Blume's deutlich gelesenen Zeichen *ab eo legare non possit*, und beginnen hinter diesen Worten einen §. 270. a. mit den Worten: *Item legatum codicillis relictum etc.* In demselben §. ist *caverit testator* eine um etwa fünf Buchstaben zu kurze Ausfüllung der Lücke. Wie, wenn man *cautum sit a testatore* lesen möchte? In III., 3. ist dem II., 139. gemäss ein *quasi* eingeschaltet: *uxor quae in manu est, quasi sua heres est* (vielleicht wäre *erit* besser, wie es auch zwei Zeilen darnach heisst). Statt Goeschen's Ergänzung in III., 32. *cum eis quidem Praetor dat*, liest L. *eis si quidem Praetor det*, wodurch das *quidem* eine bessere Stellung erhält. Die erste kleine Lücke im nächstfolgenden

Paragraphen hat Bg. mit *etiam* ausgefüllt. Statt *a filio* im §. 37. lesen Bg. und L., sich mehr dem Cod. anschliessend, *(ep) ab suo.* Im §. 47. haben sie den Text so reconstruirt: *deberetur liberorum quidem iure non est comprehensum*, später L. allein: *tribus quatuorve liberis honoratae patronae simile huic iuri quod patronus.* Nach Klenze haben sie die Lücke im §. 48. dahin ausgefüllt: *remotum ab omni eo iure iri, quod vel.* Den zuerst von Unterholzner in III., 53. hinter dem Worte *honoratae* bemerkten Ausfall einer Zeile ergänzt L. also: *pene eadem quae ipsi patronae, filio autem patronae.* Die Lücke im §. 58., wo L. ein Versehn des Abschreibers vermuthet, ist mit *filio nato prognatos* ausgefüllt. Im §. 67. ergänzt L. so: *nihilominus bona latinorum pertinent, quam obligatos hereditati quod exheredati etc.* Der Anfang des §. 81. lautet jetzt so: *Item quae debita sunt ei, cuius fuerunt bona, aut.... debent, aut ipsis debentur.* Den §. 83. lassen L. und Bg. schon früher als G. beginnen, und substituiren als Anfangsworte aus den Institutionen Justinian's *Ecce enim* st. *velut*, eben so hat L. *omnes eorum* st. *tum enim eius*, wodurch aus *ei* gemacht werden musste *eis*. Es scheint, wenn man mit Bg. statt *mulierque*, *mulierve* liest, dann *omnes eius* gelesen und auch das *ei* des Codex beibehalten werden zu können. In die Lücke des §. 84. ist *scilicet se* eingeschaltet, um später st. des Wortes *liberantur* sich das mehr dem Codex anschliessende *tueretur* setzen zu können. Sehr befriedigend ist die Restitution im §. 121.: *non augetur onus ceterorum quotquot erunt.* Im §. 123. (wie IV., 95.) vermuthet L., der Name der *lex* sei *Crepereia*. Im §. 141. gibt L. erst in der Vorrede statt *non posse* die viel passendere Ergänzung *non recte eam*; während er schon im Texte *Titio* st. Goeschen's *a te* (Cod. *tibi*) hat. Die letzte Lücke im §. 155. ist von Bg. gut dahin restituirt: *ideoque iudicium erit in id quod paret te*, ebenso im §. 172. mit: *recte solvi intellegitur*. Statt *quis prius*, wie Huschke im §. 201. einschalten wollte, liest L. *non prius*, wodurch die Einschaltung des *quam* hinter *possessionem* überflüssig wird. In die kleine Lücke von IV., 9. schaltet L. *(et) pecuniarum* ein, weshalb er zwar das unmittelbar folgende Wort *legatorum* in *legatarum* umschaffen muss, aber die folgenden Worte *certae relictae* nicht in *certa relicta* zu verwandeln genöthigt ist. Die kleine Lücke im Anfange des §. 36. haben L. und Bg. mit *eiusdem generis est quae Publiciana vocatur* ausgefüllt. Das *in*, welches hinter *agatur* im §. 37. keinen Sinn geben wollte, und daher von G. fortgelassen ward, hat nun seine volle Bedeutung bekommen,

indem dahinter *peregrinum* eingeschaltet, und davor ein Punkt gesetzt ist. Den Namen in der Formel restituirt L. dahin: *Dionis Hermaei filio*, nicht *filii*, weil der Peregrine ja Beklagter und nicht Kläger sein soll. In der ersten Formel des §. 37. setzt L. hinter *ex fide bona* ein Komma, und liest darauf, mit Hinweglassung des *id*, welches wahrscheinlich das falsch angefangene Wort *iudex* ist, *eius iudex*. Der §. 53. lautet nun bei Bg. und L. in der ersten Hälfte durch eigene und Anderer Emendationen ziemlich vollständig also: *Si quis intentione plus complexus fuerit, causa cadit, id est rem perdit, nec a Praetore in integrum restituitur, praeterquam quibusdam casibus in quibus Praetor edicto succurrit.* Der §. 63. kann wahrscheinlich so restituirt werden: *tamen iudici nullam etiam interdum compensationis rationem habere licet; neque enim formulae etc.* Den Anfang von §. 65. will Blume *itemque* lesen, eine Lücke, die G. Anfangs gar nicht bemerkt hat. Da *itemque* aber nach Bg. bei Gaius nicht vorkommt, so schlägt derselbe *Item nunc* vor; eben so will er st. Blume's *debetur: debet, id est* lesen, und am Schlusse st. *tibi debet* sehr gut *sibi debetur.* Die kleine Lücke im §. 71. hinter *quisquam*, die Goeschen nicht vollständig mit *magistrum navi* ausgefüllt hatte, ergänzen L. und Bg. vollständiger so: *quis quemcunque magistrum navi*, und die nächste zwischen *servumve* und *quemlibet* mit *suum aut.* Den Anfang der von Huschke im §. 72. bereits versuchten Restitution hat L. dahin geändert: *praetoris edicto de peculiaribus etc.* Den Schluss des §. 74. gibt L. dahin: *iudici autem, si potest approbari id quod debeatur totum*, und den des §. 81. also: *etiam si quis vivum dederit isque fato etc.* Gewiss hat L. im §. 82. das Richtige, wenn er an Justinians Institutionen sich anschliessend liest: *olim, quo tempore erant legis actiones, in usu fuisset* (Cod. *fuissent*) *alterius nomine agere non licere.* Eine Lücke im §. 84. ist jetzt ganz sicher mit *non edat mandatum procurator* ausgefüllt; bei der nächsten schwankt L. zwischen *experiri potest* und *ei datur actio.* Die Ergänzung am Ende des §. 95. lautet so: *nummorum fit, scilicet propter legem Crepereiam* (Puchta: *Aebutiam*). Der auf vielfache Weise zu ergänzen versuchte §. 125. ist lückenhaft dahin angegeben: *Sed peremtoria quidem exceptione dum reus* (Rudorff: *re integra*) *non fuit usus*, und später statt Goeschen's *recuperandae: a Praetore obiiciendae.* Statt *quod praeiudicium* im §. 133. lesen nach Gaius im *fr.* 1. *D.* 10., 2. Bg. und L. *si in ea re praeiudicium.* Statt Huschke's Schluss im §. 152. liest L. mit kleinen Besserungen: *quantitate VII mensium possessionis,*

nec tibi in hoc interdicto prodest, quod prior tua eius anni possessio est. L. hat im §. 153. die Savigny'sche Emendation *gratuitam habitationem*, Bg. seine eigne: *usumfructum vel usum aut habitationem* aufgenommen; Beide aber haben besser als G. aus *devimur* nicht *videbimur*, sondern *videmur* gemacht. Höchst auffallend ist es, wie in der weitern Ergänzung dieses §. Huschke und L. aus einander gehn. Jener liest: *quae nostrorum praeceptorum sententia est, diversae autem scholae auctoribus contrarium placet, ut animo solo, quamvis voluerimus ad rem reverti tamen retinere possessionem non videamur;* Dieser: *quod nostrorum verbi gratia aestivorum et hibernorum saltuum animo solo, quia voluerimus, ex quo discessimus reverti, retinere possessionem videamur.* Gegen die erste Einschaltung spricht ihre zu grosse Länge, gegen die zweite die bei Gaius kaum wohl sonst vorkommende so grosse Einschachtelung der Sätze, so dass Bg. sich auch mit Recht für keine von beiden entschieden hat. L. und Bg. lesen im §. 154. *ab adversario possideret rem vel fundum, quo si aut vi aut clam aut precario possideret, esset impune deiectus.* Den Anfang des nächsten §. hat L. aus Versuchen Goeschen's, Klenze's und Heffter's dahin zusammengesetzt: *Interdum tamen etiam ei, quem vi deiecerim, quamvis a me vi* (*aut vi* liest Bg.) *etc.* Da im §. 163. das *offert*, das G. gelesen, nichts taugt und das von Huschke vorgeschlagene *oportet* deshalb keine Aufnahme verdient, weil das vorangehende *qui* alsdann in *quem* verwandelt werden muss, so hat L. eine Lücke gelassen, die er am besten glaubt mit *deberet* ausfüllen zu können, und nach welcher er st. Goeschen's *nisi*, *praeterquam si* liest, was sich mehr an die Züge der Handschrift anschliesst. Bg. und L. lesen im §. 164. statt Goeschen's *ut ita cum*, *ut statim.* Das erste Wort der Formel im §. 166. liest L. *nisi* und den Schluss Goeschen's: *invicem ambo restituantur* zieht er nicht mehr zur Formel, und liest dafür nach Fabricius: *invicem ambo restipulantur.* Zu den bisherigen drei Vorschlägen zur Ausfüllung der kleinen Lücke im §. 169. hat L. einen vierten hinzugefügt: *de fructuum pretio e.* Statt *coniungatur ac* im §. 172. will L. *iniungatur aut*, statt *dupli non amplius*, *numquam poenis* und statt *tamen* sehr gut *modo* (vgl. III., 129.) lesen. Die schon von G. im §. 182. gemachte Einschaltung *tutelae* ist von L. noch durch *fiduciae* vergrössert, worin ihm Bg. beitritt. Eine sehr hübsche Conjectur Hollweg's zu §. 183. ist von L. mitgetheilt: *quas sine permissu Praetoris in ius vocare non licet, velut patronus, patrona, item liberi, ac parentes patroni patronae.*

Nachdem wir auf solche Weise die Leser dieser Recension in den Stand gesetzt haben, selbst das treffendste Urtheil über die bezeichneten Ausgaben des Gaius fällen zu können, und ihnen die Mittel in die Hand gegeben, sowohl ihre Ausgaben von unnützem Zierrathe zu befreien, als sie mit passenden Ergänzungen zu verschönen, bleibt noch Zweierlei übrig. Einmal haben wir noch die in der grossen Lachmann'schen Ausgabe befindliche Recension des *Fragmentum de iure fisci* kürzlich zu betrachten, sodann Bedenken gegen einzelne Restitutionen bei Gaius zu erheben. Was den ersten Punkt betrifft, so vermissen wir es ungern, dass im Eingange sowohl das Programm von Walch als die Abhandlung von Dirksen über den Verf. dieses Fragmentes gar nicht erwähnt sind. Im §. 1. hat L. im Ganzen Baumbach's Conjectur befolgt, die schon Goeschen mittheilte, nur dass er statt *voluntatis*, *vigoris* und statt des letzten Wortes *valeret* liest. Durch Vergleichung mit *fr.* 46. §. 2. *D.* 49., 14. und *fr.* 46. *D.* 18., 1. hat L. einen ganz neuen §. 4.ᵃ· gebildet: *Si praeses in provincia per suppositam personam comparasse quid arguatur, fisco condemnatur eius* rei *aestimationis; ter vero frustra citato quadruplum poenae nomine* etc.; wovon nur die ausgezeichnet gedruckten Worte bei Goeschen sich finden. Im §. 6. findet sich ausser der Ergänzung vieler einzelner Silben und Worte folgende treffliche Restitution Hollweg's: *itemque communium rerum commercio prohibentur, adeo nec stipulari ab his, nec quod fuerit donatum vindicare possumus, nisi... eadem portio.* Im Anfange des §. 8. sind die Worte: *a non possidente* ergänzt. Sehr hübsch ist die Einschaltung von Bg. in §. 13.: *in numerum libertarum refertur.* Möglich ist es, dass der Schluss dieses §., von L. zum besondern §. 13.ᵃ· gestempelt, mit *fr.* 1. *pr. D.* 49., 14. zusammenhängt, wovon jedoch nur folgende Worte: *cum privato contractum* und *fisco stipulantur* gewiss sind. Etwas mehr ist im §. 16. mit Rücksicht auf *fr.* 1. *pr. D.* 3., 1. restituirt: *decerni: sed in nulla praeterquam filiorum vel parentum suorum causa, libertorumve adesse iubentur... sane hoc etc.* Endlich ist auch der §. 18. auf folgende Weise gebessert und ergänzt: *professio fuerit*, *actio commissi intra quinquennium locum habeat, sed et earum rerum nomine quae per fraudem tota* (durch die Einschaltung dieses Wortes ist nun nicht nöthig *ablata* und *subtracta* später zu ändern)... *dependatur.*

Durchaus nothwendig für die grosse Ausgabe Lachmann's hätten wir die Zusammenstellung aller bisherigen Conjecturen zu Gaius gefunden. Es versteht sich, dass wir hier nicht von Dupont's werth-

lesen *Disquisitiones* zum vierten Buche des Gaius sprechen, wohl aber hätten überall Heffter's und Huschke's Vorschläge der Erwähnung bedurft, und Bg. hat auch Heffter's Ansichten vollständiger als L. referirt. Selbst Goeschen's neueste Conjecturen sind, wie aus der Vergleichung beider Lachmann'schen Ausgaben hervorgeht, nicht immer in die grosse aufgenommen. Die *Bydragen tot Regtsgeleerdheid* sind stets übergangen, so namentlich van Assen's Supplirung der *lex Mensia* in I., 85., Desselben Vorschlag in I., 123. zu lesen: *in iis quae coemuntur*, der sich mehr der Puchta'schen Conjectur: *in ea*, *quae coemtionem facit* nähert, als Lachmann's Ergänzung: *in coemtione*, endlich sein Vorschlag I., 157. *amplius possunt* zu restituiren. Selbst Cramer's Hypothese in seinen kleinen von Ratjen herausgegebenen Schriften S. 135. in IV., 16. *hinter sacramenti* st. *quod id* zu lesen *nomine quoad* ist übersehn. — Durcheilen wir nochmals die vier Bücher des Gaius! Im §. 43. des ersten Buches hat L. folgende Ansicht aufgestellt. Er glaubt, das Manuscript, aus welchem unser Veronaer Codex abgeschrieben, habe so gelautet:

quartam manumittere permittitur
novissime ei qui plures quam C
nec plures quam D habebit
non latior licentia datur,

und es sei die erste und die vierte Zeile vom Abschreiber vertauscht, was allerdings möglich ist; nur ist es ganz unnöthig, das Wort *habebit* vier Wörter weiter nach hinten zu stellen, als der Veronaer Codex angibt, und ausserdem möchte den Schriftzügen mehr *amplior* als *latior* (*licentia*) entsprechen. Das Wort *solum*, welches im §. 54 nach *non* (*. . . sedet*, so liest durch Gemination schon Heffter) G. eingeschaltet, ist auch jetzt unnütz beibehalten, da diese Art der Wortfügung, z. B. *leges scire non est verba earum tenere*, *sed vim ac potestatem*, sehr häufig bei den juristischen Schriftstellern ist. Bei §. 80. ist Bg's. Versuch mit *eadem ratione* zu beginnen, gar nicht erwähnt, obwohl auch L. dafür ist, mit der Lücke bereits einen neuen §. zu beginnen. Wir möchten lieber, wie schon G., die Lücke zum vorigen §. ziehn, und sie etwa mit: *sed hoc ad priora tempora pertinet* ausfüllen. Die Lücke, welche im §. 122. Huschke mit *sed ut ipsi singuli* ergänzt, finden wir jetzt mit *nummorum veluti* deshalb weniger gut erfüllt, weil *nummorum* hier sicher pleonastisch steht. Aus Justinian's Institutionen hat L. als Anfangswort für den §. 132. *Praeterea* aufgenommen. Wir sind gegen diese Recepti

aus zwei Gründen; einmal weil im Codex hier kein leerer Raum beim Beginne des §. angegeben wird; sodann scheint es leicht erklärlich, dass, da der §. 130. mit *praeterea* anfängt, sein Inhalt aber, so wie der vom §. 131. als antiquirt wegfallen musste, dies schon geschriebene *praeterea* von Theophilus oder Dorotheus beibehalten wurde, ohne dass wir anzunehmen brauchen, dass Gaius schon wieder seinen §. 132. mit *praeterea* angefangen habe. Im §. 162. ist das *aut* Goeschen's ganz fortgelassen; aber das *a* des Codex hätte, wie Savigny System II., 496. will, in *ac* oder *atque* umgewandelt werden müssen. Obschon für die kleine Lücke in II., 125. am besten *eae* nach den Zeichen des Codex zu passen scheint, so müssen wir uns doch dagegen erklären, weil dadurch dem Schriftsteller eine Kakophonie aufgebürdet würde *(licet eae secundum ea quae)*, so dass Huschke's *feminae* oder selbst Puchta's *iure civili* passender erscheint. Im §. 148. ist die Einschaltung von *eo (si eo modo possunt hereditatem obtinere)* gewiss verfehlt. Gaius sagt nemlich, die *bon. possessio cum re* aus einem *testamentum non iure factum, ruptum* oder *irritum* haben nur diejenigen, welche die Civilerbschaft in Anspruch nehmen können; aber nach L's. Leseart würde folgender Sinn herauskommen: nur derjenige, welcher auf solche Weise d. h. durch ein Testament die Civilerbschaft in Anspruch nehmen könne, habe die *b. p. cum re;* und doch können hier unmöglich Testamentserben, sondern nur die civilen Intestaterben gemeint sein. Vgl. Leist *historia bon. possessionis sec. tabb. cap. II.* §. 8. Aus der Lesart des Codex II., 173. *altera minus habetur* hat G. *altera magis in usu habetur*, indem er einen Schreibfehler *m* st. *mg*. d. h. *magis* supponirte, und ein *u* einschaltete. L. nimmt eine grössere Einschaltung vor; er liest: *sed quia tam* (für *tamen) dura est haec cretio, altera minus, illa magis in usu habetur, unde etiam vulgaris dicta est.* Wir glauben, es könne die Lesart des Codex fast ganz beibehalten werden also: *quia tam dura est haec cretio altera, minus habetur* (d. h. *adhibetur), unde alia* (oder *ista* st. *etiam) vulgaris dicta est.* Im §. 248. will L. st. *recto iure* lesen: *recepto iure;* jedoch ist diese Aenderung gewiss verfehlt, da das *rectum* hier dem *fideicommissarium* entgegensteht. Gegen den Codex hat L. im §. 251. *permanet* statt *manet* aufgenommen; nur weil Justinians Institutionen also lesen. Ein Vorschlag von L. im §. 269., der schon wegen der zu grossen Kürze schwerlich Beifall finden wird, ist hier: *nutu hereditas* (st. *heredis)* zu lesen, *cum alioquin legatum, nisi testamento datum* (oder *relictum) inutile sit.* Die Worte *de eo legato* im §. 283. haben viel-

fachen Anstoss erregt. L. will in der kleinen Ausgabe *de erogato* lesen, in der grossen hat er nur *legato* eingeklammert; *Bg.* will *de do (lego) legato* lesen, wogegen wir uns erklären, weil das gleichfolgende *solvere ex hac vel ex illa causa* zwar auf ein Fideicommiss und ein Damnationslegat, nicht aber auf das Vindicationslegat gehn kann. Das *hocabentur* des Cod. hinter den Worten *singuli viriles partes* im §. 121. des dritten Buches hat zu den mannigfachsten Conjecturen Anlass gegeben. L. will *in viriles partes condemnantur*, Bg. *in v. p. tenebuntur* oder *viriles partes praestabunt* lesen. Am nächsten kommt: *in viriles partes vocabuntur* wie im *fr.* 88. §. 6. *De legatis II.* Die bedenkliche Lesart *numeratio pecuniae iure naturali facit obligationem* im §. 131. ist von L. und Bg. mit *numeratio pecuniae rei non literarum f. o.* vertauscht, wobei aber das Wort *literarum* dem Cod. ganz fremd ist. Daher verdient die von Beiden übersehene Conjectur Schmidt's in diesen Jahrbüchern 1840. S. 488. *numeratio pecuniae re iam facit obligationem* gewiss den Vorzug. Unnöthig scheint im §. 150. *(commodum ut incommodum commune esse)* die Verwandlung des *ut* in *et* oder *aut* zu sein. L. macht nur auf die unerträgliche Zusammenstellung von *vel* und *aut* im §. 177. aufmerksam, welche gehoben zu sein scheint, wenn man st. *aut dies* liest: *vel dies aut.* L. füllt die Lücke im §. 184. so aus: *furtum manifestum esse improbata est; quod dicebatur aliquam admittere dubitationem, unius diei an*, wie er selbst sagt, nur dem Sinne nach richtig. Die drei letzten Worte billigen wir, wie auch Bg.; statt der ersten schlagen wir vor: *furem manifestum commisisse furtum, habebat aliquam, ut prior sententia, dubitationem.* Im §. 205. hat st. *persequi*, wie alle Herausgeber den Institutionen Justinians gemäss haben, Bg. *consequi* gesetzt, ungeachtet dies Wort sich gleich darauf wiederholt. Bg. hat hinter *amplius* im §. 212. das *q.* des Codex, statt es, wie die übrigen Herausgeber zu streichen, in *quoque* verwandelt in den Text aufgenommen, obwohl er selbst bemerkt, dass das Wort hier nicht passe. Alle Herausgeber nehmen an, dass im §. 214. eine ganze Zeile ausgefallen sei, die G. hinter den Worten: *qui in eo anno integer fuerit, aestimatio fiat* also angibt: *non quanti mortis tempore, sed quanti eo anno plurimi fuerit*; während L. sie mit den Worten: *ut non quanti istum erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit* hinter *integer* restituirt. Weil das *fuerit* im Codex das Zeichen einer Correctur trägt, so ist es wohl leichter mit Einschaltung des Wortes *integri* statt einer ganzen Zeile zu lesen: *qui in eo anno integer fuit, integri aestimatio fiat.* Im §. 219. will L.

den Cod. *et si*, welchen G. in *et is* verwandelte, durch Einschaltung *et si is* emendiren; was sich aber nicht empfiehlt, weil in diesem §. mit *si* immer nur Hauptsätze angefangen werden. Die kleine Lücke, welche sich zwischen *si* und *filiae* im §. 221. findet, erkennt L. gar nicht an, Bg. will sie mit *verbi gratia* ausfüllen; da jedoch der Codex ziemlich deutlich *vel tiae* liest, so ist *vel* (d. h. zum Beispiel) *Titiae* das wahrscheinlichste Supplement. Im §. 7. des vierten Buches hat der Codex: *velut actionibus ex contractu agimus.* L. schiebt vor *ex*, *quibus* ein, was auch Bg. aufgenommen, der gleichfalls durch Fortlassung des *agimus* helfen zu können meint. Am leichtesten scheint die Einschaltung von *si* hinter *velut.* Ueberflüssig erscheint die Aenderung im §. 18. von *dari* in *dare*, da L. selbst in der Note jede von beiden Formen für zulässig erklärt. L. will statt des *itaque* des Cod. im §. 25. *idque*, was auch Bg. aufgenommen; aber Huschke's *itaque* verdient deshalb den Vorzug, weil dann nicht das *observabantur* des Cod. in den Singularis umgewandelt zu werden braucht. Der Cod. hat im §. 31. *apud Praetorem urbanum vel peregrinum pp damni vero infecti.* Die Herausgeber lesen alle seit Goeschen *propter damnum vero infectum.* Wie wenn wir lesen *apud Praetorem vel praesidem provinciae*, wo dann die Worte *damni vero infecti* unverändert bleiben können? Auffallend ist es, dass, obschon sich Blume für die Lesart des Cod. *reorum cum quibus agitur* erklärt hat, und diese Lesart wegen der allgemeinen Bedeutung von *reus* kein Pleonasmus ist, doch überall *eorum*, wie in Justinians Institutionen gedruckt ist. L. und Bg. hätten sich für die Lesart des Codex *possidet* im Codex §. 150. entscheiden sollen, und nicht die Lesart Goeschen's *possedit* aufnehmen, zumal da L. selbst die neueste Vertheidigung der Lesart des Codex durch Savigny anführt.

Druckfehler haben wir nur wenige und unbedeutende bemerkt; namentlich sind in Boecking's Ausgabe die den Noten correspondirenden Zahlen oft im Texte ausgelassen, und ohne Grund viele Worte mit grossen Anfangsbuchstaben gedruckt.

Die Pönitentialbücher der Angelsachsen, mit geschichtlicher Einleitung herausgegeben von Dr. Friedr. Kunstmann. Mainz, Kirchheim, Schott u. Thielmann, 1844. IV u. 178 S. gr. 8. (⅞ Thlr.)

Recensirt

von

Herrn Dr. jur. Hildenbrand, Privatdocenten zu München.

Zu den interessantesten wie zu den schwierigsten Gegenständen der canonischen und germanischen Rechtsgeschichte, ja der Sitten- und Culturgeschichte überhaupt, gehören die Pönitentialien der abendländischen Kirche. Sie waren Handbücher für die mit der Verwaltung der Bussdisciplin betrauten Cleriker, verschieden an Umfang und Inhalt. Ihr Hauptzweck bestand darin, dem Bussrichter einen genauen Massstab hinsichtlich der aufzulegenden Büssungen an die Hand zu geben, wesshalb sie auch grösstentheils Normen über die verschiedenen Bussgrade enthielten, welche je nach Beschaffenheit der Schuld und des Schuldigen aufgelegt werden sollten. Diese Anleitung zur richtigen Zumessung der Busse wurde aber auf zweierlei Weise gegeben. Die eine Art der Libelle nämlich enthielt wörtliche Zusammenstellungen von Canonen, Decretalen und patristischen Stellen, worin Bussätze vorkamen. Da indess die Anzahl solcher Stellen verhältnissmässig gering war, und sonach die Abwägung der Busse in der Regel dem bussrichterlichen Ermessen überlassen blieb, so unternahmen es schon früh einzelne Autoren, als Leitfaden für das letztere Bussregister zu entwerfen, in welchen sie nach gewissen Kategorien die Vergehen und die ihnen nach Alter, Geschlecht und Stand des Büssenden entsprechenden Busswerke theils auf Grund canonischer Autoritäten, theils nach dem Herkommen, theils nach eigenem Ermessen, ohne die Quelle jedes Busssatzes ausdrücklich zu bezeichnen, zusammenstellten. Später entstanden auch gemischte Sammlungen, welche Busscanonen und Fragmente von Bussregistern neben einander enthielten.

Ausser den Anweisungen über die Zumessung der Busse gaben die Pönitentialien häufig auch Bestimmungen über die Art, wie di

ordentlichen Büssungen in Verhinderungsfällen durch andere fromme Werke ersetzt werden konnten, ferner Beschreibungen des bei der Bussauflegung zu beobachtenden Verfahrens und einen einleitenden Unterricht über die Arten der Sünde und die wider sie zu gebrauchenden Gegenmittel.

Die orientalische Kirche hatte schon früh ihre Busslibelle, reichhaltiger aber finden sie sich später im Abendlande. Namentlich bildeten sich die Bussregister am detaillirtesten bei den Angelsachsen aus, deren Satzungen bald allenthalben in der abendländischen Kirche Eingang fanden, und für das ganze frühere Mittelalter die Grundlage des Bussmasses wurden. Nach diesem bedeutenden Einflusse, den die angelsächsischen Pönitentialien geübt, sollte man glauben, dass sie zu den bekanntesten Kirchenbüchern gehört hätten und in zahlreichen Abschriften unsern Tagen überliefert wären. Allein dem ist nicht so. Vielmehr sehen wir schon in den ersten Zeiten, in welchen diese Werke auf dem Festlande Eingang fanden, dass sie in einer sonderbar unsichern und zweifelhaften Gestalt auftreten, welche gegen den grossen und bestimmten Einfluss, den sie gewannen, eigenthümlich contrastirt. Die Namen der britischen und angelsächsischen Autoren Columban, Cumean, Theodor von Canterbury, Egbert von York, Beda Venerabilis finden wir zwar allenthalben an der Spitze der Bücher und einzelner Fragmente, allein einerseits wird dasselbe Buch oder Fragment bald jenem Autor zugeschrieben, anderntheils sind die Stücke, die verschiedenen Verfassern zugeschrieben werden, oft sogar in ganz eigenthümlichen Wortfassungen einander so ähnlich, dass man sie ohngeachtet der verschiedenen Inscription lieber Einem Autor zuschreiben möchte. Der Titel der vorliegenden Schrift, welcher schlechthin die lateinischen Pönitentialbücher der Angelsachsen dem Leser verheisst, ist daher ein vielversprechender, zumal die Angelsachsen wohl keine ursprünglich in der Landessprache geschriebenen, sondern nur lateinische Beichtbücher und Uebersetzungen derselben hatten.

Die Schrift besteht aus fünf Busssammlungen. Sie wird mit einem kurzen Vorworte und einer ziemlich weitläufigen Einleitung eröffnet, woran sich Vorerinnerungen zum Texte der einzelnen abgedruckten Pönitentialien schliessen. Die mitgetheilten Stücke sind: Das Pönitentialbuch Theodor's von Canterbury, die von Petit herausgegebenen, dem Theodor zugeschriebenen Capitel, eine Collection, die der Verf. Theodors Canonensammlung nennt, ein

Beichtbuch, das er dem Beda zuschreibt, endlich ein Fragment, als dessen Verfasser Willibrord angegeben wird.

Die schwierige Aufgabe, die angelsächsischen Pönitentialien in ihren ursprünglichen Gestalten und Verhältnissen darzustellen, konnte der Verf. auf einem doppelten Wege lösen. Entweder musste er neue Gesichtspunkte finden, von welchen aus das Räthselhafte des bisher schon bekannten Materials sich erklärt, oder er musste mit irgend einem glücklichen Funde ungedruckter Quellen hervortreten und dasselbe dadurch ergänzen und verständlich machen. Dass das letztere geschehen sey, kann nicht gesagt werden, denn sämmtliche vorgenannten Stücke, mit Ausnahme des letzten Fragments, dann der sg. theodorischen Canonensammlung in dieser Gestalt, und eines orts in Beda's P.-B., waren bisher schon gedruckt, und durch die Benützung neuer Handschriften ist allerdings die Textkritik bereichert, nicht aber unsere Kenntniss der Pönitentialbücher im Allgemeinen erweitert worden. Näheres über dasjenige, was der Verf. in dieser Hinsicht leistete, später. Für jetzt stellen wir die weitere Frage, ob vielleicht das Begreifen des bereits bekannten Quellenstoffes durch Aufdeckung neuer Gesichtspunkte, Darlegung unbekannter Thatsachen u. dgl. gefördert worden sey? Solche Aufklärungen über die Urverhältnisse der angels. P.-B. hätte man füglich in der auf dem Titel erwähnten historischen Einleitung erwarten sollen. Allein drei Viertheile derselben enthalten nur einen allgemeinen Abriss der altbritischen und angelsächsischen Kirchengeschichte, während die übrigen wenigen Seiten lediglich einige Notizen über die Beichtbücher Theodor's, Beda's und Willibrord's geben, die zum Theil besser bei den Vorerinnerungen zum Texte der einzelen P.-B. gestanden wären. Die Gesammterscheinung der P.-B. wird nur in dem Vorworte mit folgenden Zeilen berührt:

> „Die lateinischen Pönitentialbücher der Angelsachsen bilden nach Form und Inhalt ein geschlossenes Ganzes, der Form nach, weil sie nur in der lateinischen Sprache geschrieben sind, und keine Spur darauf hinweist, dass sie jemals in die Landessprache übertragen worden seyen, dem Inhalte nach, weil ihre Bestimmungen grösstentheils lateinischen Quellen entnommen sind, und nur Weniges der angelsächsischen Kirche Eigenthümliches enthalten.“

Allein diese Bemerkung kann nicht genügen. Denn *erstlich* ist es unrichtig, dass wir keine Spur von angelsächsischen Uebersetzungen der lateinischen P.-B. haben, indem sich bei Wilkins *conc. I*, 113 allerdings ein angelsächsisches Pönitentiale findet, welches sich ausdrücklich als Uebersetzung ankündigt, und auch in der That grösste-

theils in einer Uebertragung theodorischer Fragmente besteht. Die demselben beigefügte lateinische Version ist eine Rückübersetzung, was schon Wilkins bemerkt hat. Ferner kann nicht erwiesen werden, dass die Bestimmungen grösstentheils lateinischen Quellen entlehnt seyen, indem nur für den geringsten Theil derselben überhaupt Quellenbelege beigebracht werden können, und die Verfasser der Beichtspiegel sichtlich nur darauf ausgehen, durch ihr freies Ermessen auf Grund der Busscanonen und der Praxis für die denkbaren Versündigungen proportionirte Strafgrade festzustellen, und so dem Ermessen der Bussrichter einen Leitfaden zu geben. Indess wenn auch beide Notizen richtig wären, könnten sie schon desshalb nicht befriedigen, weil sie auf die eigentliche Schwierigkeit, die in der Beschaffenheit der angels. P.-B. liegt, nicht eingehen. Um diess darzuthun und den springenden Punkt wirklich zu finden, müssen wir zuvörderst einen Blick auf die Literärgeschichte unsers Gegenstandes werfen. Die schätzbarsten Untersuchungen über die P.-B. besitzen wir von Wasserschleben, denn die einschlägigen Forschungen der Ballerini entsprechen dem gegenwärtigen Stande der Quellenkunde nicht mehr. Derselbe hat in seinen „Beiträgen zur Geschichte der vorgratianischen Kirchenrechtsquellen" (S. 78. ff.) eine Fülle ungedruckten Materials beigebracht. Gleichwohl gesteht er, dass, bevor die ächten und ursprünglichen Werke des Commeanus, Theodor, Beda, Egbert bekannt und herausgegeben seyen, wenig Licht in diesem dunklen Theile der Rechtsgeschichte zu erwarten sey. Aus dem Umstande, dass dasselbe Fragment bald dem Theodor, bald dem Beda, bald dem räthselhaften *poenitentiale Romanum* zugeschrieben werde, vermuthet er, dass namentlich Theodor das Beichtbuch des Columban und Cumean aufgenommen, und nur das hinzugefügt habe, was ihm den Bedürfnissen seiner Zeit entsprechend erschien. „So konnte", fährt er fort, „später die Meinung entstehen, das Werk des Theodor gehöre dem Cumean an, weil man Stellen des letzteren in jenem unverändert wieder fand." — „Ebenso erklärt sich, wie der bekannte *liber de remediis peccatorum* in den Handschriften bald dem Beda, bald dem Egbert zugeschrieben werden kann. Beda schrieb ohne Zweifel ein Werk dieses Inhalts und Egbert benutzte es, — er liess hier etwas weg, setzte dort zu, veränderte auch vielleicht die Reihenfolge etwas, aber die Modificationen waren nicht durchgreifend genug, um nicht die ursprüngliche Quelle wieder erkennen zu lassen, während andere ältere oder doch aus der lautern Quelle entstandene Handschriften das Werk dem

Egbert vindicirten.“ Rechne man, bemerkt er dazu, noch die vielen Excerpte aus jenen weit verbreiteten Beichtbüchern, die willkührlichen Zusätze späterer Abschreiber, die aber immer unter dem Namen der ursprünglichen Verfasser passirten, so erkläre sich die grosse Schwierigkeit, die man bei der Erforschung der ursprünglichen Werke finden müsse. — Diess war der Stand der Frage im Jahre 1839. Man glaubte also die uns bekannten Ueberreste dieses Quellencyclus seyen durch Verarbeitungen, Verwechslungen und Interpolationen entstellt, und hoffte von der Entdeckung handschriftlicher Schätze die Aufklärung der ursprünglichen Verhältnisse. Im darauf folgenden Jahre wurde wirklich das Quellenmaterial mit einem kostbaren Beitrage bereichert; es erschien nämlich in den auf Veranlassung der englischen Regierung herausgegebenen *Ancient laws and institutes of England* das längstersehnte Pönitentialbuch Theodor's von Canterbury, dessen Name allenthalben durch die angelsächsischen Bussregister und ihre Fragmente durchklingt. Von welchem Funde, wenn nicht von diesem, hätte man eine durchgreifende Aufklärung über die Verhältnisse der angelsächsischen Bussbücher erwarten sollen? Und dennoch, hat von den Autoren, welche seither unsern Gegenstand berührten, auch nur Einer *diesen* Nutzen daraus zu ziehen vermocht? Hieraus dürfte sich ergeben, dass das Heil unserer Frage nicht lediglich von Auffindung neuer Handschriften abhänge, sondern ausserdem noch irgend anderswo eine ungelöste Schwierigkeit liegen müsse. Vielleicht gelingt es uns durch folgende Betrachtung dieselbe aufzudecken.

Nehmen wir das Werk Theodor's zum Ausgangspunkte, so bietet sich uns in demselben eine grossartige Schöpfung dar, welche nach Massgabe der damaligen Zeit- und Bildungsverhältnisse das ganze weitverzweigte Gebiet der Sünde in ihren feinsten Schattirungen zu umfassen sucht, und in Anordnung des Stoffs und Vollständigkeit des Details einen grossen Aufwand von Fleiss und Umsicht zeigt. Wie verhalten sich nun die spätern Busslibelle zu Theodor? Vorhinein sollte man glauben, entweder habe man sich mit seinem Werke begnügt, und es abgeschrieben und vermehrt, oder es seyen selbstständige Pönitentialien neben demselben abgefasst worden, in welchen sich die organische Fortbildung des Busswesens ausgesprochen hätte. Keines von beiden ist aber der Fall. Die Bussregister, die uns später begegnen, sind nämlich keine selbstständigen Werke, sondern enthalten grösstentheils nur den Text des theodorischen Buches, manchmal mit Zusätzen und neben andern Kirchengesetzen.

Sie sind aber auch keine Abschriften, sondern enthalten nur abgerissene Theile aus jenem Originale. Sonach scheint Nichts übrig zu bleiben, als sie für Excerpte zu halten. Aber auch dieses sind sie nicht. Denn erstlich bringt es die Natur der Epitomirung mit sich, dass sich der Auszug doch möglichst dem Originale anschliesst. Dagegen bieten diese Sammlungen die sonderbare Erscheinung dar, dass die theodorischen Fragmente in ihnen seltsam und zufällig unter einander gewürfelt, ja man möchte glauben absichtlich versetzt sind. Ferner wäre aber auch die Annahme, man habe das theodorische Buch so häufig excerpirt, und so selten abgeschrieben, eine in sich widersprechende. Denn worin bestand der Vorzug jenes Werks? Doch wohl gerade in seiner Vollständigkeit. Diese minutiöse Bedachtsamkeit Theodor's wird schon in dem ältesten Zeugnisse von seinem P.-B. hervorgehoben: *Theodorus peccantium judicia mirabili et discreta consideratione descripsit.* (Paulus Diaconus*)). Wer also, durch diesen Vorzug des Registers angezogen, es fortzupflanzen unternimmt, und diess durch ein Excerpt thut, der widerspricht sich selbst, denn er bringt dadurch das Original auf eine tiefere Stufe zurück. — Endlich finden sich in diesen P.-B. manche Fragmente unter Theodor's Namen angeführt, welche sein Pönitentiale gar nicht enthält. — Es muss demnach eine von den bisher erwähnten verschiedene Fortpflanzungsart angenommen werden, und in der That gibt uns eine den Germanen eigenthümliche Rechtssitte den Schlüssel zu all diesen Erscheinungen. Wenn man nämlich nicht füglich annehmen kann, dass das theodorische Buch durch Copien und Excerpte fortgepflanzt wurde, welche sich die Abschreiber nach ihrem Ermessen nahmen, so bleibt Nichts über, als anzunehmen, es hätte umgekehrt der Besitzer des Originals nach seinem Belieben den Abschreibern die Fragmente dictirt. Ein solches Dictiren von Rechtssätzen auf vorhergegangene Anfrage entsprach wirklich einem germanischen Gebrauche, nämlich der Mittheilung des Rechts durch Weisthümer. Nach deutscher Sitte nämlich wandten sich bekanntlich diejenigen, welche bestimmte Kenntniss von dem bestehenden Rechte zu erlangen wünschten, mit Anfragen über einzelne Punkte oder ganze Parthien an solche Personen (physische oder juristische), welche im Rufe besonderer Rechtskenntniss standen. Die hier er-

*) *Ivo Decr. IV.* 146. gibt die Notiz zwar aus Beda *de temp.* Indess findet sich bei Beda *de temporum ratione* (in der englischen Gesammtausgabe *Lond.* 1843. *vol.* 25. *p.* 326.) nur der erste Satz der Stelle des Ivo, der sich nicht auf das Pönitentiale bezieht.

haltenen Rechtsbelehrungen werden aufgezeichnet, und so das Recht von einem Stammsitze auf grosse Bezirke verbreitet, wie es z. B. deutlich die späteren städtischen Oberhöfe in Deutschland zeigen. Für solche Rechtsmittheilungen sind schon in den Volksrechten die Ausdrücke: *judicium dictare, judicium decernere, legem dictare* auch blos *dicere* technisch *). Auf dieselbe Mittheilungsart des Bussrechtes weist daher die Ueberschrift der Fragmente: *Judicium Theodori*, die so oft vorkömmt, dass es einer besondern Allegirung nicht bedarf, unverkennbar hin, und dasselbe besagen die häufig vorkommenden Ausdrücke: *Theodorus judicavit* oder *dixit* **). (Man vergleiche auch die oben angegebene Stelle aus Paulus Diaconus). Ein weiterer technischer Ausdruck für solche Rechtsfragen ist *consultatio*. (Vgl. Mittermaier, deutsches Privatrecht 6. Ausg. Einleit. §. 7. Not. 6.) Auch diesem Ausdrucke entspricht eine Bemerkung, welche wir in einem von Bickell in diesen Jahrbüchern 1839. S. 399. beschriebenen angels. P.-B. finden. Dasselbe ist von einem *discipulus Umbrensium*, also einem Angehörigen der *Diöcese* York mit einem Prologe und Epiloge versehen worden, und letzterer beginnt mit den Worten: *Haec consiliante venerabili Theodoro archiepiscopo angelorum nostri ut diximus scripserunt*, wodurch sich diese Aufzeichnung deutlich als ein für die Erzdiöcese York ertheiltes Weisthum des Theodor characterisirt. (Dass hier nicht von einer Synode die Rede ist, wie man annahm, lässt sich schon daraus ersehen, dass Theodor als Bischof einer fremden Erzdiöcese den „*nostri*“ entgegen gesetzt wird.)

Theodor hatte sich also ein möglichst vollständiges Bussregister entworfen, und ertheilte daraus auf Anfragen Weisthümer. Diese Rechtsbelehrungen, welche für den erzbischöflichen Stuhl von Canterbury eine Quelle des Ansehens und mannigfacher Vortheile seyn mussten, hätten begreiflich aufgehört, wenn man das Pönitentiale

*) Vgl. z. B. *Lex Salica prolog. Gens Francorum — dictavit legem Salicam per proceres illius gentis. — Electi sunt de pluribus viris quatuor, — qui — judicium decreverunt hoc modo. — Lex Bajuv. prolog. Theodoricus — elegit viros sapientes — ipso autem dictante jussit conscribere legem Francorum. — L. Angliorum et Werin. tit. V. c.* 12. *Haec judicia Wlemarus dictavit. — L. Frisionum tit. III. c.* 59. *Haec judicia Saxmundus dictavit.* ebend. *c.* 76. *Wlemarus dicit.* Vgl. Eichhorn R.-G. Thl. 1. 5te Ausg. S. 207. Not. *b.* und S. 570. Note *f.*

**) Auch *interpretatus est* findet sich in den sg. theodorischen Capiteln *c.* 165. bei *Mansi conc. XII.* 37., wodurch sich vielleicht die in dem sogleich zu erwähnenden, von Bickell beschriebenen Bussbuche vorkommenden *interpretes* erklären, bei welchen derselbe wohl nicht mit Recht an eine Uebersetzung denkt.

nach Belieben durch Abschriften hätte vervielfältigen lassen. Natürlich ist es daher, dass man, wie auch anderweit das deutsche Recht analoge Erscheinungen zeigt, diese Rechtskenntniss als eine Eigenthümlichkeit der Diöcese zu erhalten suchte und das Pönitentialbuch nicht oder höchst selten abschreiben liess. So begreift es sich, dass wir nach Theodor eine Mehrzahl von Pönitentialien finden, welche grösstentheils theodorische Fragmente enthalten, aber an Ordnung und Vollständigkeit auf einer viel tiefern Stufe stehen, während sich vom theodorischen Pönitentiale noch nirgend eine Abschrift gefunden *), bis endlich vor fünf Jahren im Vaterlande desselben selbst der lange verborgene Schatz gehoben und unter den Auspicien der englischen Regierung der Oeffentlichkeit übergeben wurde. Vielleicht rührt es noch von einer gewohnheitsmässigen Geheimhaltung des Beichtbuches, welche in England nicht auffallen konnte, her, wenn noch im 17. Jahrh. Spelmann es schwierig fand, von demselben eine Abschrift zu erhalten, indem er schreibt: *Habetur in celebri bibliotheca S. Benedicti Cantrabrigensis liber iste poenitentialis Theodori archiepiscopi Doroberniae, sed cum prolixior sit, quam ut commode hic inseratur, nec facile concedatur venia transscribendi totum codicem, nos capitula solummodo vel potius capitulorum vestigia annectemur* **).

Durch unsere Annahme erklärt sich nun auch, dass wir die theodorischen Fragmente in den übrigen Collectionen so sonderbar versetzt und unter einander gemischt finden, indem es eben im Interesse der Besitzer des Originals lag, die Fassung desselben im Weisthume nicht wiedererkennen zu lassen. Ferner ist es auch erklärlich, wie sich *judicia Theodori* finden können, welche in dessen Pönitentiale nicht stehen, indem er wohl in der Regel aus seinem Buche die Weisthümer gab, was aber nicht ausschliesst, dass er auch Anfragen über Punkte beantwortete, die in demselben nicht berührt waren.

Es war natürlich, dass die theodorischen Weisthümer gesammelt und später von andern Rechtskundigen wieder als Quelle von Rechts-

*) Abgesehen von einer einzigen bisher unbemerkten Spur, auf die wir später aufmerksam machen werden.

**) Später, als Petit ein angebliches Pönitentiale des Theodor herausgab, wurde allerdings von den Besitzern der Handschrift zu Canterbury selbst eine Copie gefertigt, und wahrscheinlich zur Widerlegung nach Paris geschickt, von Petit aber unterdrückt. Vgl. *Cave histor. lit. script. eccl. Oxon.* 1740. *t.* 1. 592. Wenn K. im Vorworte bemerkt, die Mauriner hätten diese Copie machen lassen, so beruht diess wahrscheinlich nur auf dem Missverständniss einer flüchtigen Notiz von Knust, in Pertz Archiv Bd. 8. S. 122.

belehrungen benützt wurden, weshalb auch über den Fragmenten häufig die primäre und secundäre Quelle angegeben wird, z. B. *judicium Theodori et Bedae*, *Theodori et Cumeani*. Freilich konnte es auf diese Weise geschehen, dass dem Theodor auch Zusätze zweiter Hand, welche in Menge entstanden, zugeschrieben wurden*).

In dieser Gestalt also kam das theodorische Werk auf dem Continente an. Materiell waren seine Fragmente mit verschiedenen Modificationen in vielen Aufzeichnungen zusammengestellt, überall blickte, auch wo die Sammlung von einem Compilator oder einem Rechtskundigen, der Weisthümer gab, den Namen erhalten hatte, doch seine Auterschaft mehr oder weniger durch, das eigentliche formelle theodorische Pönitentiale aber war in England zurückbehalten. So erscheint die grosse Unbestimmtheit der Busslibelle, welche uns zugleich mit ihrem Auftreten auf dem Festlande ins Auge fällt, sehr natürlich, die Concilienschlüsse, die wegen dieser Unbestimmtheit gegen sie gerichtet wurden, ganz begreiflich. Ueber die eigentliche Bewandtniss, welche es mit dem theodorischen Pönitentiale hatte, war man damals so wenig klar, als bis jetzt. Rabanus spricht zwar von einem „*poenitentiale, quem Theodorus archiepiscopus Britanniae cum ceteris episcopis constituit.*“ (*Opp. t. VI. p.* 119.) Allein einerseits verräth das Pönitentiale selbst keine Spur von einer solchen Synodalverhandlung, sondern gibt sich vielmehr durchaus als ein practisches Handbuch, andrerseits steht die Stelle, die Rabanus unter dieser Bezeichnung anführt, gar nicht in dem Pönitentiale, wohl aber handelt davon die oben erwähnte von Bickell beschriebene Collection. Es ist daher wohl nicht gewagt anzunehmen, Rabanus sey ebenso wie der hochverehrte letztgenannte Gelehrte durch die Schlussworte jenes Weisthums: *haec consiliante Theodoro nostri scripserunt* verleitet worden, an Synodalverhandlungen zu denken, worin ihn die Notiz bei Beda (*hist. ecc. l.* 4. *c.* 5.),

*) Die Bezeichnung *excerptum*, welche solche Sammlungen öfter führen, darf nicht strenge auf ein wirkliches Excerpiren bezogen werden. Namentlich ist es ganz unerweislich, dass das Beichtbuch Egbert's ein Auszug aus dem grössern Werke desselben sey. Es erklärt sich jene Bezeichnung einfach so. Es war den Bussregistern eigenthümlich, dass die Quellen der einzelnen Sätze nicht genannt wurden. Diess war auch unnöthig, wo die Autorität des Verfassers für sie bürgte, z. B. bei Theodor. Die spätern Fragmentensammler mussten aber, wenn ihre Werke Vertrauen geniessen sollten, wenigstens im Allgemeinen angeben, woher ihre Sätze seyen. Sie gaben daher in den Vorreden die ausdrückliche Versicherung, sie hätten dieselben, obwohl fast nur theodorische Fragmente folgten, den Kirchenvätern entnommen, z. B. in dem P.-B. Egbert's: *ex quorum omnium ista descripsimus dictis et sententiis veraciter.* Dem entspricht dann natürlich jene Bezeichnung der Sammlungen selbst.

dass Theodor zu Herdford eine Synode berufen und hier eine Canonensammlung habe anerkennen lassen, bestärken musste.

In die Kategorie der aus Rechtsbelehrungen Theodor's hervorgegangenen Bussbücher gehört zuvörderst das Pönitentiale des Cumean, welches von Kunstmann und vor ihm von Theiner (*disqu. p.* 279.) mit Unrecht als Hauptquelle Theodor's bezeichnet wurde. Dass der Autor dieses P.-B. ein irischer Abt in der ersten Hälfte des 7. Jahrh. gewesen, beruht nur auf einer ganz willkührlichen Annahme des ersten Herausgebers Flemming, welcher aus der Zahl der unter dem Namen Cumean vorkommenden irischen Mönche eben den bekanntesten herausnahm. Schon vor dem Erscheinen des theodorischen P.-B. hat man jene Annahme bestritten, namentlich wollte Mone (Quellen und Forschungen Bd. 1. S. 494.) dasselbe lieber dem Columban zuschreiben, während Wasserschleben mit Recht einen jüngern Ursprung vermuthete. Vergleicht man es aber jetzt mit Theodor, so kann es gar keinem Zweifel mehr unterliegen, dass es beinahe ganz aus demselben geschöpft sey. Die ausführlichen Bestimmungen Theodor's sind hier fragmentarisch wiedergegeben, die Motive, die jener hier und da angibt, z. B. *c.* 31. §. 14., weggelassen, die ihm eigenthümlichen Notizen über das griechische Kirchenrecht auch hier wiederholt, daneben andere Busssätze, die nicht zu den theodorischen passen, eingeschoben, — überall Mangel an Selbstständigkeit und Einheit, das Gepräge des Nachtretens. — Unsre Annahme müsste indess unrichtig seyn, wenn sich die von Mone a. a. O. S. 483., 492., 495. gegebene Notiz bewähren würde, dass sich in einer Handschrift der Bibliothek zu Brüssel ein vollständiger Text der Bussordnung Cumean's finde. Jedoch glauben wir nicht zu irren, wenn wir mit Zuversicht annehmen, dass jenes Brüssler MS. nicht weniger enthalte, als das vollständige theodorische Pönitentiale. Der Autor wird nämlich ausdrücklich nicht genannt, die Beschreibung aber, die Mone a. a. O. und Bethmann in Pertz Archiv Bd. 8. S. 513. von dieser Handsch. geben, passt ganz auf das theodorische Werk *). Bewährt sich diess,

*) Der Anfang derselben *incipiunt capitula, capitalia crimina* entspricht dem eigentlichen Anfange in der englischen Ausgabe (s. u.), nämlich dem *c.* 7. u. 8. *De capitalibus criminibus. Incipiunt judicia poenitentum.* Ebenso stimmen die Capitelzahl und die Schlussworte des Brüssler *MS.* mit der englischen Ausgabe überein. Die Worte am Schlusse der defecten Handschr. sind nämlich *pro mortuis gerenda ita.* Diese müssen im 39. Capitel stehen, da Mone bemerkt, dass sie 38 vollständige zählt. Rechnet man nun in der englischen Ausgabe die 6 ersten nicht dem Theodor zugehörigen Capitel ab, so entspricht

so ist es allerdings ein merkwürdiger Fund, nur sollte ausgemittelt werden, wann die Handsch. auf das Festland kam*). Sie ist nach Mone S. 495. in England im 8. Jahrh. geschrieben. Ref. hat bereits Schritte gethan, um sich davon eine Abschrift zu verschaffen, und wird darüber seiner Zeit berichten.

Da Cumean's P.-B. das umfassendste aus dem theodorischen hervorgegangene Pönitentiale ist, so können wir uns es nicht versagen, über die Entstehung desselben eine Vermuthung auszusprechen. Es ist nämlich vielleicht schon aufgefallen, dass wir bisher immer nur von Pönitentialien, die nach Theodor entstanden, sprachen; fehlten vor ihm in Britannien Beichtbücher gänzlich? Allerdings finden wir schon früher bei den Briten P.-B., und zwar eine kleine Bussordnung des Gildas, (*Martene thesaurus t. IV. col.* 7.) und eine ausführlichere von Columban. Das Verhältniss Theodor's zu diesen Pönitentialien musste durch die Beziehungen der angelsächsischen zu altbritischen Kirche bestimmt werden. Bekanntlich stand aber letztere der römischen und der von dieser gegründeten angelsächsischen zwar nicht schismatisch gegenüber, jedoch bestanden nicht unbedeutende Differenzen, welche eine fortwährende Spannung unterhielten. Gerade mit der Tendenz, diese Zwietracht zu beschwichtigen und die Einheit in der Landeskirche herzustellen, wurde Theodor zum Primas von England erhoben. Daher ging sein Streben auch dahin, seine Kirche durchgängig Anerkennung zu verschaffen, und die Spuren der bisherigen Einwirkung britischer Geistlichen zu entfernen. (Verg. Lappenberg, Gesch. v. England I., 166.) Zu den Koryphäen der letzteren gehörte aber auch Columban, mag man nun den ältern oder den jüngern für den Verfasser des P.-B. halten. Diess Bussregister also, welches besonders bei den Angelsachsen Anklang finden konnte, da es auch ihrem profanen Rechte entsprach, zu beseitigen, musste ein natürlicher Wunsch Theodor's seyn, und gab ihm vielleicht eben Veranlassung ein P.-B. abzufassen, wie es bis dahin weder die orientalische, noch die occidentalische Kirche hatte. In dieses nahm er allerdings Manches aus Columban auf, Gildas und Columban selbst werden aber in der Folge fast nicht mehr citirt

---

das 45. Cap. dem 39. des Brüssler *MS.*, und wirklich finden sich in der Mitte jenes Cap. die Worte: *Venerabilis pater namque Augustinus ad Paulinum: De cura pro mortuis generenda lib. II. ita dicit.*

*) Diess ist vielleicht erst in neuerer Zeit geschehen, da die burgundische Bibliothek zu Brüssel erst seit 1384. oder vielmehr 1559. datirt. Vgl. Bethmann a. a. O. S. 43.

Wenn man nun aber annehmen darf, dass Theodor's P.-B. mit vorzüglicher Rücksicht auf die altbritische Kirche abgefasst war, so musste es natürlich auch dieser bekannt gegeben werden, was, wenn man es nicht vollständig mittheilen wollte, nur durch ein ausführliches Weisthum geschehen konnte. Dafür möchten wir Cumean's P.-B. halten. Dass diese Fragmentensammlung zur altbritischen Kirche in einer Beziehung steht, kann man nicht allein aus dem irischen Namen des Vorredners, (denn wahrscheinlich kann ihm nur die Vorrede zugeschrieben werden, Mone S. 494.), sondern auch daraus schliessen, dass sich in derselben ein Fragment des Gildas findet, (*c.* 2. a. E.) sowie aus dem Umstande, dass auf dem Festlande gerade in dem von Columban's Schüler gestifteten Kloster St. Gallen eine Handschrift getroffen wurde.

Zu den Rechtsbelehrungen Theodor's ist ferner jene Collection zu zählen, die unser Verf. als Theodor's Canonensammlung bezeichnet hat. Es ist schwer begreiflich, wie derselbe, Angesichts des aus einem Gusse hervorgegangenen theodorischen Pönitentiale dieses Chaos von Fragmenten als Sammlung desselben Theodor betrachten konnte, zumal dieser selbst in Fragment 103. genannt wird. Es lassen sich von diesen 149 Fragmenten (wenn wir die dem MS. unbekannte Numerirung des Autors recipiren) alle mit Ausnahme von etwa 20 im Pönitentiale nachweisen.

Grössten Theils aus theodorischen Fragmenten besteht auch das oben erwähnte ins Angelsächsische übersetzte P.-B., ferner die Pönitentialien, die dem Beda oder Egbert zugeschrieben werden, ein beträchtlicher Theil der von Wasserschleben a. a. O. mitgetheilten Beichtbücher, die dem Hieronymus fälschlich zugeschriebene Bussordnung (*Opp. ed. Martianay t. V. p.* 5. ff.) und andere mehr, die eine einfache Vergleichung mit Theodor leicht erkennen lässt.

Mit der von uns angenommenen Fortpflanzungsart des theodorischen P.-B. dürfte endlich noch eine Erscheinung im Zusammenhange stehen, welche den Canonisten viel zu rathen gab, nämlich das *poenitentiale Romanum.* Wir finden nämlich in den Canonensammlungen seit dem 9. Jahrh. häufig Busssätze unter der Inscription *ex poenitentiale Romano* angeführt, ohne dass bisher ein Beichtbuch unter dieser Bezeichnung aufgefunden worden wäre, wogegen dieselben Stellen anderswo dem Theodor oder Beda zugeschrieben werden. Wasserschleben hat daher die Vermuthung ausgesprochen, dass man die lateinischen Uebersetzungen der ursprünglich in angelsächsischer Sprache geschriebenen englischen Beichtbücher im

Gegensatze des Originals *poenitentialia Romana* genannt habe. So hätte es vielleicht ein *poenitentiale Romanum Theodori*, ein anderes des Beda u. s. w. gegeben. Kunstmann erklärt sich hierüber nicht, obwohl ihm der Titel seiner Schrift dazu die nächste Veranlassung geboten hätte. Wir sind mit Wasserschleben in soferne einverstanden, dass auch wir annehmen, das Prädicat *Romanum* bezeichne nicht ein einzeles Beichtbuch, sondern eine Qualität der Pönitentialien; dass es sich aber auf die lateinische Sprache beziehe, *dürfte* kaum annehmbar seyn. Diese Bezeichnung nämlich müsste offenbar von den Geistlichen ausgegangen seyn, da nur sie, und zwar nur die Presbyter die Pönitentialien, die so viel Anstössiges enthielten, lesen durften, wie in den letzteren selbst ausdrücklich bestimmt ist. Bei den Kirchenbüchern bildete aber die lateinische Sprache die Regel und dass es ursprünglich angelsächsische P.-B. gab, bedarf erst des Nachweises, vielmehr ist z. B. bei dem angels. P.-B., welches Wilkins gibt, ausdrücklich bemerkt, dass es nur zum leichtern Verständniss der Unwissenden übersetzt worden sey. Dass einem solchen *ausnahmsweisen* Vorkommen angelsächsischer Pönitentialien gegenüber die regelmässigen lateinischen von der Sprache eine eigenthümliche Benennung erhalten hätten, ist unnatürlich. Dazu kommt *noch*, dass wir diese Bezeichnung bei den Angelsachsen, wo sie doch einige Bedeutung gehabt hätte, nicht finden, auf dem Festlande aber, wo sie später vorkömmt, keine Spur von P.-B. in angels. Sprache gefunden wird. Wir möchten daher lieber folgende Erklärung versuchen. Im 9. Jahrh., in welchem im fränkischen Reiche und in Deutschland die angels. P.-B. in der oben erwähnten Gestalt Eingang fanden, trafen sie mit einer analogen Erscheinung in der Entwicklung der Liturgie zusammen. Die gottesdienstlichen Gebräuche, welche sich in der römischen Kirche entwickelt hatten, waren in verschiedenen Aufzeichnungen nach Deutschland gekommen, verschiedene Ritualbücher enthielten im Ganzen denselben Stoff, den man nach seinem Ursprunge *ordo Romanus* nannte. Daher drückt sich z. B. Amalarius in der ersten Hälfte des 9. Jahrh., indem er sich auf die verschiedenen Redactionen jenes *ordo* beruft, so aus: — *ut ex scriptis discimus, qui continent per diversos libellos ordinem Romanum. (Muratori museum Italicum t. II. p. VIII.)* Derselbe Fall fand bei den Bussbüchern statt, welche in verschiedenen Redactionen denselben Stoff enthielten, und deren Zusammenhang mit den Ritualbüchern noch dadurch vermittelt wurde, dass man auch ıeu einen *ordo* der Bussauflegung beifügte. Es lag daher nahe,

bei der Dunkelheit, welche über der ganzen Erscheinung schwebte, auch diesen Stoff auf den Mittelpunkt der Kirche zu beziehen, und Theodor, Beda u. s. w. nur als Redactoren zu bezeichnen. Hienach wären also unter *poen. Rom.* die Bussregister, wie sie sich bei den Angelsachsen ausgebildet, verstanden worden, namentlich gegenüber den Busscanonensammlungen, welche die Kirchengesetze wörtlich mit Bezeichnung der Quelle zusammenstellten. Später verstand man diess freilich nicht mehr, namentlich kann hier Burchard Nichts entscheiden.

Eine genauere Ausführung der bisher angedeuteten Ansichten müssen wir einer selbstständigen Schrift vorbehalten. Hier galt es nur zu zeigen, wo der Verf. in dieser verwirrten Lehre den Knoten hauptsächlich hätte suchen sollen, und auf welchen Wegen er ihn allenfalls hätte lösen können. — Bezüglich der einzelen Stücke finden wir Folgendes zu bemerken.

Die erste Stelle nimmt mit Recht das Pönitentiale Theodor's ein. Dass der Verf. dasselbe aus der nicht in den Buchhandel gekommenen englischen Sammlung abdrucken liess und so auch dem grössern Publicum zugänglich machte, ist ein verdienstliches Unternehmen. Wünschenswerth aber wäre es gewesen, dass er sich nicht strenge auf den Abdruck beschränkt hätte. Zwar war es natürlich nicht möglich die Mängel der englischen Ausgabe, namentlich die Versäumniss einer genauen Beschreibung der gebrauchten Handschriften zu heben, auch verzichten wir, obwohl ungerne, auf einen fortlaufenden Commentar, zu dessen Abfassung dem Autor, wie er im Vorworte erklärt, die Musse mangelte, allein es hätte doch wenigst die Vergleichung des Pönitentials mit dem, was anderwärts an theodorischen Fragmenten sich findet, erleichtert werden sollen. Zu diesem Behufe hätten überall die entsprechenden Parallelstellen angegeben, und am Schlusse die Fragmente, die anderweit unter Theodor's Namen vorkommen, ohne sich im Pönitentiale zu finden, zusammengestellt werden müssen. So würden wir eine bequeme Uebersicht des ganzen theodorischen Bussrechts erhalten haben. Mit Recht nimmt der Verf. an, dass die ersten Capitel, wie sie die englische Ausgabe gibt, dem Theodor nicht zugehören, doch beginnt das eigentliche P.-B. wohl nicht erst mit dem 8., sondern schon mit dem 7. Capitel, welches eine kleine Einleitung dazu enthält, und in dessen Ueberschrift der Compilator durch das *item* nur an das Vorhergehende angeknüpft hat. Bemerkt wurde bereits, dass die Brüssler Hdschr. ebenso beginnt. Nicht zu billigen aber ist es, wenn der Verf.

auch das 49. u. 50. Cap. der englischen Ausgabe zum theodorischen Pönitentiale rechnet, da bereits das 48. Cap. einen ausdrücklichen Schluss enthält, diese beiden Cap. nur unpassende Wiederholungen wären, und ihnen nirgend Fragmente entsprechen. Mit Grund bemerkt endlich der Verf., dass das P.-B., wie es die *ancient laws* geben, interpolirt sey, was namentlich aus c. 20. deutlich ersehen wird, wo nicht nur die Canonen Gregor II., welche über die verschiedenen Arten des Incestes das Anathem aussprachen, aufgenommen sind, sondern auch an den übrigen den Incest betreffenden Stellen diess *anathema* wiederholt wird.

Als zweiten Bestandtheil seiner Sammlung gibt der Verf. die von Petit unter dem Titel *capitula Theodori* herausgegebenen Fragmente. Dass diese Collection als solche dem Theodor nicht zugehöre, ist längst anerkannt. Der Verf. will wenigst die ersten 14 Capitel, welche Redemtionen und einen *ordo poen.* enthalten, dem Theodor zugeschrieben wissen. Er beruft sich darauf, dass die Bussredemtionen zu dem Eigenthümlichen der angels. Kirche *gehören*, und dem Theodor schon in der aus der Zeit Gregor II. *stammenden* Sammlung, sowie später von Regino und Burchard beigelegt werden. Allein die Inscriptionen bei den letzteren Sammlern, ohnehin nicht zuverlässig, können im gegenwärtigen Falle gar nicht gebraucht werden, da Regino die Redemtionen ohne Bezeichnung der Quelle gibt, Burchard aber bald den Theodor, bald den Beda, bald das *poen. Romanum* nennt. In der aus der Zeit Gregor's herstammenden Sammlung geht aber die Inscription *Theodorus* nur auf den ersten Satz, was man deutlich erkennt, wenn man das Fragment vergleicht mit dem letzten Zusatzcapitel zum Pön. Theodor's (bei Kunstmann S. 104.) und mit c. 35. Not. 1. des Pön. selbst (welche Note indess gewiss verschoben ist und eigentlich zu c. 32. gehört). Nur diese kleine Spur von Redemtionen kann man dem Theodor mit einiger Sicherheit zuschreiben. Dass aber, wie K. bemerkt, die Redemtionen zu den Eigenthümlichkeiten der angels. Kirche gehören, ist nicht richtig, indem sie auch bei den Altbriten und zwar sogar bei wirklichen Strafen vorkamen. Man vergl. z. B. bei Martene *thesaurus IV.*, 6., das Fragment einer *synodus Hibernensis*, wo es heisst: *Sanguis episcopi vel excelsi principis vel scribae, qui ad terram effunditur, si collirio indiguerit sapientes crucifigi judicant vel VII ancillas reddat etc.* Vergleicht man hiemit die dem Theodor zugeschriebene Stelle: *De aegris quoque pretium viri vel ancillae pro anno etc.* und die Notiz, welche der *Codex N.* dazu gibt: *Ista testi-*

monia sunt de eo, quod in praefatione diximus de libello Scotorum (bei K. S. 86. Note 1.), so sieht man deutlich, dass es sich hier nicht um eine eigenthümlich angelsächsische Einrichtung handelt. Hätte übrigens Theodor Redemtionen verfasst, so erschiene es auch sonderbar, dass schon in den ältesten Handschriften seinem Pönitentiale nicht diese, sondern fremde angehängt sind.

Den dritten Bestandtheil hält der Herausg. für eine Canonensammlung Theodor's, von welcher, wie er glaubt, bei Beda, Rabanus und in einem Briefe des Papstes Zacharias Erwähnung geschieht. Er gibt sie aus einem der Staatsbibliothek zu München aus dem Kloster St. Endiran zu Regensburg zugekommenen MS. als Beitrag zur Vervollständigung der früheren Ausgaben d'Achery's und Martene's. Wir fügen unsrer obigen Bemerkung über die Bedeutung dieser Sammlung nur noch Folgendes bei. Die Allegate aus Beda, Rabanus und Zacharias scheinen uns nicht gebraucht werden zu können, um zu beweisen, dass Theodor Capitel geschrieben habe. Aus den Worten Beda's geht nur hervor, dass Theodor auf dem Concil zu Herford eine allgemeine Anerkennung aller frühern Kirchengesetze veranlasste, (*ne quaeque decreta sunt a s. patribus incorrupte ab omnibus nobis serventur*) dann ein Buch vorlegte, das jene Canonen enthielt, und daraus zehn Punkte besonders einschärfte. (*Quibus statim protuli eundem librum canonum, et ex eodem libro decem capitula, quae per loca notaveram, quia maxime necessaria sciebam, illis coram ostendi.*) Hieraus folgt nichts weiter, als dass Theodor eine allgemeine Canonensammlung besass, woran auch ohne diese Stelle Niemand zweifeln würde; die *necessaria capitula* sind aber nicht etwa Auszüge, die er schon früher gemacht, sondern Stellen, die er sich als wichtig angemerkt hatte und im Momente heraushob. Die vorhergegangene allgemeine Anerkennung des ganzen frühern Kirchenrechtes, welcher das Wort *eundem* zu entsprechen scheint, weist vielmehr darauf hin, dass die Sammlung ebenfalls die gebräuchliche allgemeine des Dionysius war. — Die Worte Raban's: *Similiter et in Theodori — capitulis, quae de necessariis conscripsit rebus, invenimus*, womit er eine Stelle unserer Collection anführt, und welche unverkennbar der Erzählung des Beda entsprechen, beweisen nur, dass er den Beda ebenso missverstand, wie Spätere und das Weisthum für eine Canonensammlung hielt, die er dort erwähnt glaubte, wie er denn auch dieselbe Erzählung auf das Pönitentiale bezog. Endlich die Stelle des Papstes Zacharias hat nur dann den Schein eines Beweises, wenn man sie,

wie es geschehen ist, aus dem Zusammenhange herausnimmt*). Liest man sie im Contexte, so ist sonnenklar, dass hier nicht von *Capiteln* einer Canonensammlung die Rede sey, sondern dass sich Bonifacius über mehrere Zweifel Raths erholt habe, und der Papst die einzelnen Fragepunkte *capitula* nennt, auch die Provincialsynode, deren Schluss besprochen wird, nicht näher bezeichnet, sondern nur den Theodor unter den geistlichen Führern jener Provinz aufzählt. — In diesen Stellen können wir somit keine Spur einer *theodorischen* Canonensammlung finden. Dass übrigens Theodor ausser dem Pönitentiale noch ein kirchenrechtliches Werk geschrieben habe, kann nach den vielen Spuren, die wir davon in den Weisthümern und im Pönitentiale selbst finden, nicht bezweifelt werden, nur fehlen uns die Anhaltspunkte, um dessen Beschaffenheit zu erkennen. — K. scheint auch darin zu irren, dass er diese Collection für eine mit der von d'Achery und Martene edirten identische, nur durch Aenderungen von ihr verschiedene hält. Eine genaue Vergleichung ergibt vielmehr, dass man sie richtiger als ein selbstständiges *theodorisches* Weisthum bezeichnet, welches zum grossen Theile andere Fragmente enthält, woneben auch die in beiden zugleich vorkommenden in verschiedener Weise wunderlich durch einander gesetzt sind. *Der* Text hätte durch eine Angabe der Varianten jener *früheren Ausgaben*, sowie durch Berücksichtigung des Pönitentiale selbst sehr gewonnen. Bemerkt muss werden, dass die Abtheilung und Nummerirung des Textes vom Herausgeber herrührt, während im MS. die Fragmente continuirlich fortlaufen.

Das vierte Stück der Sammlung verdient in hohem Grade unsre Aufmerksamkeit, da wir durch dasselbe nach des Herausgebers Ansicht das echte Pönitentiale Beda's aus Handschriften, welche ausdrücklich diesen Autor angeben, erhalten. Es besteht nämlich über Beda's Bussbuch eine alte Controverse. Herwag gab in seiner Gesammtausgabe der Werke Beda's (*Basil.* 1563. *t.* 8. *p.* 1127.) ein P.-B., über dessen erster Vorrede Beda als Autor genannt war, wel-

*) Zacharias schreibt an Bonifacius: *Erant autem inserta in eisdem tuis affatibus diversa capitula, de quibus judicium et consilium — sedis apostolicae tibi dirigi flagitasti. Primum capitulum pro synodo provinciae, in qua natus et nutritus es, quam et in gentem Anglorum et Saxonum — primi praedicatores ab apostolica sede missi, Augustinus, Laurentius, Justus et Honorius et novissime tuis temporibus Theodorus — judicabat et gubernabat. In illa tale decretum et judicium firmissime praeceptum — dignoscitur, ut quicunque sine invocatione trinitatis lotus fuisset sacramentum regenerationis non haberet.* (*Mansi conc. XII.* 339.).

ches in der Folge unter demselben Titel von Antonius Augustinus und Spelmann aufgenommen wurde, und so auch in die Concilien-sammlung von Labbé überging. Die Ballerini dagegen, sowie Mansi bestritten die Autorschaft Beda's und schrieben die Sammlung dem Erzbischofe Egbert von York zu, indem sie sich darauf stützten, dass die zweite Vorrede der Schrift ausdrücklich den Egbert als Verfasser nenne, dass ferner Rabanus eine Stelle daraus unter Egbert's Namen citire, und endlich in derselben zweiten Vorrede, wie sie bei Burchard sich finde, Beda selbst erwähnt werde. Die neuern Canonisten pflichteten den Ballerini bei. Dadurch, dass man jenes P.-B. dem Egbert zuschrieb, war aber begreiflich die Frage nicht erledigt. Denn dass er doch ein Beichtbuch geschrieben, musste man annehmen, weil sich sein Name zu oft über Fragmenten der späteren Sammlungen findet. Mansi glaubte diess P.-B. in einem von Martene (*thesaur. anecd. t. 4. p. 31.*) edirten Pönitentiale zu erkennen; seine Meinung aber, von den Ballerini widerlegt, ist jetzt als aufgegeben zu betrachten. Die neueste englische Gesammtausgabe Beda's (London, 1843.) hat gar kein Pönitentiale aufgenommen. Wasserschleben dagegen gab in seinen Beiträgen (S. 124.) aus einer Darmstädter Handschrift eine Bussordnung heraus, deren Inhalt von Regino grossentheils aufgenommen wurde, und von demselben einmal mit den Worten: *Ex poenitentiali Romano Theodori episcopi et Bedae presbyteri* angeführt wird. Er stellte daher die Vermuthung auf, dass diess P.-B. dem Beda angehöre, welche Conjectur bald darauf durch Jacobson bestätigt wurde, welcher dasselbe P.-B. in einem früher dem Kloster Corvey gehörigen, jetzt im Domarchiv zu Paderborn befindlichen Codex ausdrücklich mit Beda's Namen überschrieben verfand. (Berliner Jahrb. für wissensch. Kritik. 1841. S. 929.) Ebendiess P.-B. hat nun auch K. aus zweien, früher dem Augsburger Domcapitel, jetzt der k. Bibliothek zu München angehörigen Handschriften (*Cod. Aug. etc.* Nr. 151. und 153., von denen der letztere, der auch viel weltliches Recht enthält, für die *monumenta Germaniae* namentlich von dem unermüdeten Herrn Custos Föhringer bearbeitet wurde) abdrucken lassen. In beiden MSS. erscheint dieses P.-B. als Anhang eines andern, welches fast ganz mit dem 3—5. Buche Halitgars übereinstimmt, und schliesst sich demselben mit den Worten an: *Addidimus etiam huic operi poenitentialem venerabilis Bedae presbyteri, et idcirco adnectendum praescriptis canonum sententiis decrevimus, ut si forte etc.* ganz wie das von Jacobson beschriebene P.-B. und das dem

Halitgar gewöhnlich als sechstes Buch angehängte Beichtbuch *ex scrinio ecclesiae Romanae.*

Obwohl nun auf diese Weise mit ziemlicher Gewissheit die Zweifel über das echte P.-B. Beda's und Egbert's gelöst scheinen, so glauben wir doch gute Gründe zu der Ansicht zu haben, dass diese Lösung nur eine scheinbare ist, und die ursprüngliche Gestalt der beiden Pönitentialien sich vielmehr auf folgende Art darlegen lässt. Betrachtet man zuvörderst das bisher dem Egbert zugeschriebene Pönitentiale *(Mansi conc. XII. 490.)*, so erkennt man unschwer, dass es eigentlich aus zweien Bussbüchern zusammengesetzt ist. Zwei Vorreden eröffnen dasselbe, deren jede sichtlich zu einem eigenen Pönitentiale gehört, indem die erstere nur ein ganz kurzes Beichtbuch ankündigt, *(de remediis peccatorum paucissima haec etc.)* und demgemäss selbst kurz ist, während die zweite weitläufiger, ausdrücklich auf ein folgendes vollständiges Pönitentiale verweist; (es werden darin die früheren Autoren von Busssätzen aufgezählt und beigefügt: *ex quorum omnium ista descripsimus dictis et sententiis veraciter etc.).* Ebenso ist unverkennbar, dass der auf diese Vorreden folgende Text aus zweien unmittelbar an einander gereihten Bussbüchern von ungleicher Grösse besteht, indem mit *c.* 5. wieder eine allgemeine Einleitung beginnt, und von hier ab häufig dieselben Gegenstände behandelt werden, wie im ersten Theile. So bezieht sich z. B. *c.* 2. wie *c.* 7. und 8. auf die Fornication, *c.* 2. wie *c.* 10. auf die *abstinentia viri etc.*, *c.* 3. wie *c.* 7. auf die Tödtung, *c.* 3. wie *c.* 9. auf den Eid u. s. f. Zu diesen beiden Bestandtheilen passen sohin die beiden Vorreden ganz wohl, indem der ersten das kleinere P.-B. von *c.* 2—5., der zweiten das längere von *c.* 5—15. zu entsprechen scheint. Fassen wir sofort neben diesem dem Egbert zugeschriebenen P.-B. das von Wasserschleben, Jacobson und Kunstmann dem Beda zugeeignete ins Auge, so begegnet uns dieselbe Erscheinung, nur in etwas anderer Gestalt. Hier finden wir nämlich ebenfalls jene beiden Vorreden, aber die beschriebenen darauf folgenden beiden P.-B. sind nicht mehr wie dort an einander gereiht, sondern in einander verarbeitet, in der Weise, dass die Stellen des einen und des andern, welche über denselben Gegenstand handeln, unter Einem Rubrum zusammengestellt. So ist z. B. das erste Capitel *(de fornicatione)* dieses sg. Beda'schen Pönitentials zusammengesetzt aus dem 2., 7. und 8. Cap. der beiden im sg. Egbert'schen vereinigten Bussbücher, das 5. Cap. *(de abstinentia viri etc.)* aus dem 2. u. 10. Cap. derselben, das 13. *(de homicidio)*

aus dem 3. u. 7. Cap., das 18. *(de juramento)* aus dem 3. u. 9. u. s. f. Diesem Doppelpönitentiale wurde in der Folge noch ein *ordo ad dandam poen.* beigefügt, der jedoch in der Darmstädter Handschrift fehlt. — Fragen wir nun nach den Verfassern dieser beiden Sammlungen, so sind zunächst die Inscriptionen der beiden Vorreden zu betrachten, und zu bemerken, dass in der Regel über der ersten Vorrede der Name des Beda, über der zweiten der des Egbert gefunden wird, wesshalb man eben früher bald diesen bald jenen als Autor nannte. Manchmal ist jedoch der Name des Egbert über der zweiten Vorrede weggelassen, wohl desshalb, weil man sich mit zweien Autoren desselben P.-B. nicht zurecht zu finden wusste. Hienach würde also das dem ersten Vorworte entsprechende kürzere P.-B. dem Beda, das dem zweiten correspondirende längere dem Egbert zuzuschreiben seyn. Aus dem letztern citirt auch, wie bemerkt, Rabanus wirklich eine Stelle unter Egbert's Namen.

Was bisher schon aus der Structur der beiden P.-B. wahrscheinlich gemacht wurde, erhebt sich zur Gewissheit durch einen handschriftlichen Fund, den Rec. auf der k. Bibliothek zu München machte. Hier finden sich nämlich wirklich in zwei MSS., nämlich einer Freisinger und einer Ranshofer Handschrift *(Cod. Frising. III.* und *Cod. Ransh.* 73.) die beiden Pönitentialien noch gesondert neben einander und zwar wird das erstere ausdrücklich dem Beda, das letztere dem Egbert zugeschrieben. Im erstgenannten MS. beginnt *fol.* 107. Beda's P.-B. mit den Worten: *Incipit judicium Bedani de remediis peccatorum capituli VI.* Dann folgt I. die Vorrede *De remediis peccatorum.* II. *De fornicationibus et earum poenis.* III. *De remedio neglegentiae baptismi.* IV. *De homicidiis — curaque ejus.* V. *De perjurii medela.* VI. *De ejus immunditia purgationique ejus.* Daran schliesst sich unmittelbar *fol.* 108. das P.-B. Egbert's mit der gewöhnlichen, jedoch am Rande zum Theil weggeschnittenen Ueberschrift: — *carpsum de canonibus catholicorum — poenitentiae ad remedium animarum — erti episcopi Ebura — civitatis.* Es beginnt mit der Vorrede: *Institutio illa sancta etc.*, worauf folgende Rubriken folgen: *Capitalia: De minoribus peccatis. De parricidiis. — itate et ceteris flagitiis. De clericorum poenitentia. De juramento. De ma — mulierum. De auguriis — divinationes. De minutis peccatis. De furto. De ebrietate. De eucharistia. De diversis causis.* In dem weiteren Texte sind die Rubriken nicht mehr leserlich. Das letzte Cap. endet: *qui super omnia Deus benedictus in saecula saeculorum Amen. Explicit.* Dann folgt:

— *it sanctus Bonefacius. quomodo possumus.* — VII. *anno poenitere.* Der Schluss dieses Cap. fehlt. — In gleicher Weise stehen beide P.-B. mit Benennung der Autoren in der Ranshofer Handschrift hinter einander. Auf *fol.* 2. beginnt das erstere: *Bedae presbyteri de remediis*, — dann folgt das kurze Vorwort *de remediis peccatorum*, die folgenden Rubren sind verblichen bis auf: *De ebrietate* IV. *De immunda carne* V. Der Text stimmt bis zum *c.* V. der Freisinger Handschr. (*de perjur. med.*) fast wörtlich mit dieser überein. Nur zwischen diesem Cap. und dem *de immunda carne* finden sich zwei dem Freisinger Codex unbekannte Zusätze, deren einer über die Sünden der Nächstenliebe handelt, der andere *de ebrietate* überschrieben ist. Hierauf folgt unmittelbar unter der halbverlöschten Ueberschrift: *Excarsum de canone catholi — vel poenitentiae a — animarum domni Acc — aechiepi — Ebor — — atis* das Egbert'sche Beichtbuch beginnend mit der Vorrede: *Institutio illa sancta etc.* Dann: *De capitalibus criminalibus. De minor — De parricidiis et fratricidiis — de cupiditate ceterisque flagitiis. De clericorum poenitentia. De juramento.* Dann ein unleserliches Rubrum, nach welchem der Text beginnt: *mulier abstineat se etc.* — *De auguriis.* — Hierauf wieder ein unlesbares Rubrum, nach welchem der Text lautet: *de ebrietate vel maledictione etc.*, worauf wieder die Ueberschrift bei dem Absatze verblichen ist, welcher beginnt: *Item si aliquis de ministerio etc.* — *De ebriositate.* Ausserdem sind noch die Spuren von etwa 7 rothen Ueberschriften erkennbar, aber unleserlich. Der Text aber, welcher sehr deutlich geschrieben ist, stimmt mit dem Freisinger Codex, soweit dieser leserlich ist, zusammen, übertrifft jedoch sowohl ihn als den Text im zweiten Theile des sg. Egbert'schen Pönitentiale an Vollständigkeit. Aus diesem Allen ergibt sich zur Genüge, dass die beiden oben erwähnten Pönitentalien, deren eines seit den Ballerini dem Egbert, das andere seit Wasserschleben's Ausgabe dem Beda zugeschrieben wurde, eigentlich zwei auf verschiedene Art zusammengesetzte Beda-Egbert'sche Beichtbücher sind, dass dagegen das vielbesprochene Bussbuch des Beda in seiner echten Gestalt nur einen kurzen Inbegriff von Bussfragmenten bildet, welcher von dem Egbert'schen an Ausführlichkeit übertroffen wird, und wohl nur seiner Zusammensetzung mit diesem seit dem 9. Jahrh. seinen Ruf verdankt, während in England desselben weder in dem Kataloge der Werke Beda's noch sonst Erwähnung geschah. Diese unsere Ansicht wird zum Ueberflusse noch dadurch bestätigt, dass sich auch anderwärts in

Handschriften das Beda'sche und Egbert'sche Bussbuch einzeln vorfinden, was man, von vorgefassten Meinungen über diese Pönitentialien ausgehend, bisher nicht bemerkte, vielmehr dieselben als Excerpte der vermeintlich vollständigen Originale behandelte. So zeigt namentlich das Capitelverzeichniss eines von Bickell a. a. O. S. 397. nach einer Wiener Handschr. beschriebenen Bussbuches, dessen Titel den Beda ausdrücklich nennt, grosse Aehnlichkeit mit den von uns benützten MSS. In derselben Handschr. steht als 7tes Stück das Pönitentiale Egbert's unsern Codices entsprechend. In gleicher Gestalt haben das letztere auch die Ballerini nach einem vaticanischen Codex beschrieben (*Opp. Leon. III. p. CCLXIX.*). Auch der Anfang des Egbert'schen Pönitentials bei Morinus (*append. p.* 11.) entspricht unserm Texte. — Soviel genüge, um zu zeigen, was von dem P.-B. zu halten sey, welches der Herausgeber dem Beda zuschreibt. Eine genauere Beschreibung der Handschriften, sowie den Abdruck des Textes behalten wir einer besondern Schrift vor.

Auch bei diesem Stücke vermissen wir übrigens wieder die Varianten der Ausgabe von Wasserschleben und des theodorischen Pönitentials. Mit Hilfe des letztern kann z. B. in *c.* 30. die unverständliche Lesart: *Caraios et divinos praecantatores etc.* verbessert werden, da die ursprüngliche Stelle bei Theodor *c.* 27. §. 24. heisst: *Qui observat divinos vel praecantatores etc.* Nebstdem fallen die vielen Alineen, die der Verf. machte, ohne dass ihm dazu das MS. Veranlassung gegeben, störend auf.

Den Beschluss macht eine kleine Collection von Bussfragmenten, die sich ebenfalls grösstentheils bei Theodor nachweisen lässt, und in einer Canonensammlung, welche die Augsburger Handschr. Nr. 153. enthält, unter der Ueberschrift: *Incipit judicium Clementis* steht. Mit Grund vermuthet Kunstmann, dass sie dem Angelsachsen Willibrord angehöre, welcher nach seiner Weihe zum Bischof den Namen Clemens erhielt.

Sollte der allgemeine Titel der Schrift gerechtfertigt seyn, so hätte, wie aus dem früher Bemerkten erhellt, die Sammlung wohl noch um das Doppelte vermehrt werden müssen. Indess wollen wir gerne glauben, dass auch jene Ueberschrift unter dem Einflusse der zur Eile drängenden Umstände entstanden sey, auf welche der Herausgeber im Vorworte entschuldigend hinweist. Wir schliessen daher unser Referat, dessen Ausführlichkeit durch das Interesse des

Gegenstandes motivirt erscheinen möge, mit dem Wunsche, es möge dem Verf., dessen schönes Talent nicht erst unserer Anerkennung bedarf, sich bald ein Wirkungskreis eröffnen, der es ihm gestattet, seinen Werken eine den strengeren Forderungen der Wissenschaft entsprechende Reife und Vollendung zu geben: von dem rühmlichen Eifer, mit welchem er auch jetzt fortwährend seine Mussestunden der Forschung widmet, werden dann die erfreulichsten Erfolge zu erwarten seyn.

Der Entwurf zu einem neuen Handelsgesetzbuch für das Königreich Württemberg, vom praktischen Gesichtspunkt beleuchtet von **H. F. Osiander.** Tübingen, Fues, 1844. VI u. 151 S. gr. 8. ($\frac{7}{12}$ Thlr.)

Im September 1839. wurde von dem K. Justiz-Ministerium der Entwurf eines Handels-Gesetzbuchs für das Königreich Württemberg mit Motiven ausgegeben, „um die weiteren Einleitungen daran zu knüpfen, und besonders um die Stimmen der Männer vom Fache, der Rechtsgelehrten und Kaufleute, aus dem In- und Auslande darüber zu vernehmen." Nach dem Vorwort sollte dieser Arbeit der französische *Code de Commerce,* „die Grundlage aller neueren Handels-Gesetzgebungen, ebenfalls zur Grundlage dienen; jedoch unter Ausscheidung Alles dessen, was für die Verhältnisse Württembergs nicht passte." Wir versuchen es, in möglichster Kürze ein Bild von Umfang und Anordnung dieses Entwurfs mit folgendem zu geben.

Der Entwurf, welcher auf 354 Seiten 1164 Artikel begreift, und den Ueberblick in einer den Gebrauch äusserst erleichternden Weise überall durch die eingeschaltenen, den Inhalt kurz und scharf bezeichnenden Rubriken und Ueberschriften der einzelnen Artikel herstellt, bestimmt in der Einleitung einige Grundsätze und Grundbegriffe über Umfang und Gegenstand des Gesetzbuchs. (Art. 1—3.)

Das erste Buch führt die Aufschrift vom Handelsstande. Der erste Titel desselben — von Handelsleuten und von Handelsgewerben — setzt einige hierauf bezügliche Begriffe und Grundsätze über Eigenschaften und Verhältnisse derselben fest. (Art. 4—11.) Der zweite Titel handelt: von den allgemeinen Verpflichtungen der Handelsleute. Er setzt als Grundbestimmung ein öffentliches Handels-Register fest, dessen erster Theil die Handels-Matrikel bildet — das amtliche Verzeichniss über die im Gerichtsbezirk wohnenden Handelsleute, ihre Gewerbe und Firmen —, während die zweyte Abtheilung zum Eintrag der zur Offenkundigkeit bestimmten Verhältnisse des Handelsstands, namentlich der Eheverträge, Gesellschaftsverträge u. s. w. dienen soll. (Art. 12—33.) Sodann

wird weiter in diesem Titel von den Handelsbüchern, ihren Erfordernissen und ihrer rechtlichen Wirkung gehandelt. (Art. 34—59.) Der dritte Titel beschäftigt sich mit den bei Ausübung des Handelsgewerbs vorkommenden Nebenpersonen, nämlich: Handlungsbedienten, (Handlungs-Verwalter, Kassiere, Procuraführer, Handlungsreisende, Handlungs-Gehülfen, andere Bevollmächtigte) (Art. 60—88.), Mäklern (Art. 89—105.), Fuhrleuten (Art. 106—130.). In allen diesen Beziehungen werden Begriffe, Stellung, *Rechte* und Verbindlichkeiten dieser Personen umfassend abgehandelt. Der vierte Titel, mit der Aufschrift: Von einigen besondern Arten, Handel zu treiben, behandelt den Commissionshandel, (Art. 131—171.), den Speditionshandel (Art. 172—177.), den Gesellschaftshandel, diesen in folgenden Abtheilungen: I. Allgemeines (Art. 178—180.). II. Von den offenen Handelsgesellschaften (Art. 181—231.). III. Von stillen Handesgesellschaften (Art. 232—242.). IV. Von Actien-Gesellschaften (Art. 243—273.). V. Von Handelsgeschäften für *gemeinschaftliche* Rechnung (Art. 274—278.). VI. Von den Streitigkeiten zwischen den Gesellschaften und der Klagen-Verjährung (Art. 279—284.).

Das zweyte Buch hat die Aufschrift: Von Handels-Verträgen und Handels-Verbindlichkeiten. Es werden hier abgehandelt: Tit. I. Allgemeine Bestimmungen (Art. 285—328.). Tit. II. Kauf und Verkauf (Art. 329—353.). Tit. III. Tausch, lediglich als gedoppelter Kauf erklärt (Art. 354.). Tit. IV. Uebertragung der nicht indossirbaren Forderungen — Cession — Delegation — Anweisungen (Art. 355—361.). Tit. V. Von dem Lieferungs-Vertrag (Art. 362—373.). Tit. VI. Von dem Verlags-Vertrag (Art. 374—389.). Tit. VII. Vom Darlehens-Vertrag (Art. 390—403.). Tit. VIII. Vom Aufbewahrungs-Vertrag (Art. 404—408.). Tit. IX. Von Faustpfändern, mit einigen wenigen, aber weit greifenden Abweichungen von den Bestimmungen der Gesetze von 1825. u. 1828., wobey selbst die öffentlichen Leihhäuser, welche in Württemberg noch nicht existiren, bedacht sind (Art. 409—415.). Tit. X. Von Bürgschaften, Empfehlungen und Credit-Briefen (Art. 416—427.). Tit. XI. Von Versicherungen oder Asseeuranzen, wo neben den Versicherungen gegen die Gefahren der Versendung zu Land und zu Wasser auch die Brand-Versicherungen (worüber in Württemberg bereits allgemeine Gesetze bestehen) und sogar die Hagel- und Lebens-Versicherungen

abgehandelt werden (Art. 428—533.). Tit. XII. Von Wechseln, welches wichtige Rechts-Verhältniss in folgender Ordnung behandelt wird. Einleitung. Von der Wechselfähigkeit (Art. 534—539.). I. Cap. Von Wechselbriefen oder gezogenen Wechseln, — Wechsel-Vertrag (Art. 540—550.). — Form der Wechselbriefe (Art. 551—558.). — Zahlungszeit (Art. 559—563.). — Begebung durch Indossament (Art. 564—578.). — Pflichten des Ausstellers (Art. 579—586.). — Annahme und deren Wirkungen (Art. 587—622.). — Ehren-Annahme (Art. 623—635.). — Wechsel-Bürgschaft (Art. 636—642.). — Zahlung (Art. 643—662.). — Rückgriff des Inhabers bey nicht erlangter Zahlung (Art. 663—696.). — Ehrenzahlung (Art. 697—706.). — Vermisste und falsche Wechselbriefe (707—731.). — Wechsel-Protest (Art. 732—739.). — Verjährung der Wechselklagen (Art. 740—743.). II. Cap. Von Wechsel-Verschreibungen oder eigenen Wechseln (Art. 744—757.). Tit. XIII. Von Handels-Anweisungen (Art. 758—774.). Tit. XIV. Von Handelsbilleten (Promessen) (Art. 775—780.). Tit. XV. Von den an den Inhaber zahlbaren Handels-Papieren (Art. 781—797.). Tit. XVI. Von der Erlöschung der Handels-Verbindlichkeiten, insbesondere von der Verjährung (Art. 798—807.).

Das dritte Buch handelt von dem Verfahren in Handels-Sachen. I. Tit. Von der Gerichtsbarkeit in Handels-Sachen. I. Verfassung der Handelsgerichte (Art. 808—814.). II. Amtsgewalt derselben. — Umfang — Begränzung — Instanzen-Folge (Art. 815—825.). III. Schiedsgerichte und deren Verfahren (Art. 826—852.). II. Tit. Von dem Verfahren vor den Handels-Gerichten. I. Gerichtsstand (Art. 853—862.). II. Friedens-Gerichte (Art. 863—869.). III. Ordentliches Verfahren vor den Handels-Gerichten (Art. 870—915.). IV. Verfahren vor den Appellations-Gerichten (Art. 916—918.). V. Wechsel-Verfahren (Art. 919—957.). VI. Vollstreckung — mit ziemlich ausgedehnter Zulassung der persönlichen Haft — (Art. 958—996.). VII. Von der Anwendung des ausländischen Rechts (Art. 997—1004.). III. Tit. Von dem Gant-Verfahren gegen Handelsleute. I. Einleitung des Gant-Verfahrens (Art. 1005—1018.). II. Wirkungen des Gant-Erkenntnisses (Art. 1019—1041.). III. Masse-Verwaltung (Art. 1042—1066.). IV. Gläubiger-Ausschuss (Art. 1067—1081.). V. Verwerthung des Masse-Vermögens (Art. 1082—

1086.). VI. Gant-Verfahren selbst insbesondere von der Priorität der Forderungen — mit wesentlicher Beschränkung der Vorzugsrechte in III. und IV. Classe der gemeinen (durch die Gesetze von 1825. u. 1828. bestimmten) Prioritäts-Ordnung (Art. 1087—1110.). VII. Zurückforderungsrecht des Verkäufers und des Committenten (Art. 1111—1124.). VIII. Borg- und Nachlass-Vergleiche (Art. 1125—1140.). IX. Wiederbefähigung eines Verganteten (Art. 1141—1149.). X. Anstands-Briefe (Art. 1150—1164.).

Aus diesem Skelett wird man den grossen Körper erkennen; auch das Kleid hiezu konnte nicht klein ausfallen! Die in dem zweyten Theile enthaltenen Motive sollen die Grundsätze des Entwurfs näher entwickeln, die Quellen desselben nachweisen, die Abweichungen und Zusätze rechtfertigen, die einzelnen Bestimmungen erläutern, und die Voraussetzungen und Folgen derselben aufzählen, ohne geschichtliche und wissenschaftliche Ausführungen zu geben oder in Rechtfertigungen einzugehen, — überhaupt Alles *in einer* jedem Gebildeten, namentlich jedem gebildeten Kaufmann zugänglichen Weise; und doch begreift der diese Motive enthaltende Band 831 enggedruckte Seiten!

Aus den Motiven ersehen wir, dass bey dem Entwurf — neben dem die Haupt-Grundlage bildenden *Code de commerce*, — noch das spanische Handelsgesetzbuch von 1829., das holländische, in den Jahren 1834—1836. von den Ständen berathene und erst kürzlich dort eingeführte *Wetboek van Koophandel*, und die im Königreiche Preussen geltenden Bestimmungen, insbesondere der VIII. Titel des II. Theils des allgemeinen Landrechts, vorzugsweise berücksichtigt wurden; weniger Gebrauch dagegen von dem neapolitanischen und portugisischen Handels-Gesetzbuch gemacht worden ist.

Ueber die Zugrundelegung des *Code de commerce*, welche nach dem Obigen schon von der Regierung vorgezeichnet gewesen zu seyn scheint, wird in den Motiven, neben einer Rechtfertigung dieser Wahl, gesagt, dass sich bey Anwendung desselben auf die Verhältnisse Württembergs hauptsächlich die beyden Schwierigkeiten ergeben haben, dass in Württemberg die ungleichartigen Elemente des sogenannten gemeinen Rechts und der einheimischen Civilgesetzgebung immer noch nebeneinander bestehen; Vieles obendrein lückenhaft, Vieles veraltet, Vieles den im *Code de commerce* enthaltenen Folgerungen widerstreitend sey. Es haben daher manche

civilrechtlichen Sätze hier aufgenommen, manche hier geändert, oder die handelsrechtlichen Bestimmungen nach dem bestehenden Civilrechte geformt werden müssen. Es sey jedoch die Abänderung der einschlagenden civilrechtlichen Bestimmungen nie ohne dringende Gründe geschehen; man habe kein Recht für einen einzelnen Stand schaffen wollen. Für das Wechselrecht, für welches bisher eine auf die Leipziger Wechsel-Ordnung von 1682. (welche auch subsidiäre Gültigkeit in Württemberg hat) gebaute Wechsel-Ordnung von 1759. bestand, welche beyde die Motive mit Recht nicht mehr als ausreichend erklären, benützt der Entwurf vorzüglich den Entwurf einer Wechsel-Ordnung für Sachsen vom Jahr 1822. von *Dr.* Gruner.

Die Eingangs erwähnte Schrift ist unseres Wissens die erste in das Einzelne gehende Kritik, welche über diesen Entwurf im Laufe von fast 5 Jahren erschien, was um so mehr auffällt, als derselbe in mehreren Beziehungen geeignet war, auch ausserhalb Württembergs die Aufmerksamkeit zu erregen und solche auch wirklich erregt hat. Wohl aber haben zwey der ersten Rechtsgelehrten Württembergs, Professor Mohl und Kanzler Wächter sich gelegenheitlich über denselben ausgesprochen. Ihre Aeusserungen hierüber hier wörtlich anzuführen, dürfte um so mehr von Interesse seyn, als dieselben zugleich den Standpunkt, von welchem aus das ganze Unternehmen aufzufassen ist, sehr klar und bündig bezeichnen, und als ihre Urtheile, obgleich sie fast gleichzeitig zum Druck gegeben wurden, und also in keiner Beziehung zu einander stehen konnten, auf das Genaueste übereinstimmen. Mohl sagt (in der in diesen Jahrb. 1842. S. 366. ff. angezeigten Festschrift, Beilagenheft zur Monatschrift für die Justizpflege Bd. VI. Abth. 3. S. 73—75.) Folgendes:

„Es mag misslich erscheinen, einen in so viele Lehren des ganzen Civilrechts-Systemes eingreifenden Theil, wie ein Handelsgesetzbuch ist, in einer Zeit zu bearbeiten, in welcher man sich mit einer Revision jenes ganzen Systems beschäftigt, ohne dass aber schon bestimmte Grundsätze über das Verhältniss des gewünschten Neuen zum Bestehenden aufgestellt wären, und so zu Anhalts-Punkten bei der Detail-Arbeit dienen könnten. Allein auf der andern Seite ist auch wahr, dass Württemberg jetzt so gut als von jeder gesetzlichen Norm in Handelssachen verlassen ist, indem das einheimische Gesetz sowohl als das Hülfsrecht beinahe ganz schweigt, somit nur in Analogieen und in einer schwankenden Praxis, allzuhäufig geradezu in der Willkühr des Richters, eine Entscheidung gefunden werden kann. Je mehr nun aber die auch in Württemberg mehr und mehr erwachende Thätigkeit in Handel und Gewerben einen solchen Zustand unerträglich finden lassen muss: desto leichter mag man sich dazu entschliessen, das Handelsgesetzbuch jetzt schon zu bearbeiten. Der Gewinn, eine bestimmte

Norm für täglich vorkommende und wichtige Streitfragen zu erhalten, überwiegt die Unannehmlichkeit, vielleicht, eine theilweise Aenderung der jetzt aufzustellenden Grundsätze bei einstiger Bearbeitung eines umfassenden bürgerlichen Gesetzbuchs vornehmen zu müssen. Auch ist der, oben bereits erwähnte Vortheil einer Erprobung der neuen Gesetzgebung hier, wo gar kein Vorgang besteht, besonders wichtig. Nur versteht sich wohl von selbst, dass sich ein solches Handels-Gesetz lediglich auf seinen unmittelbarsten Gegenstand zu beziehen hat. Denn wenn es sich in die Rechtsverhältnisse der Kaufleute überhaupt verläuft, somit in alle Theile des Civilrechts-Systems eingreift, so muss es nothwendig ein *Element* der Verwirrung für alle Verhältnisse werden, und dabei überdiess selbst alles Haltes entbehren. — Was nun den Inhalt und die Richtung des vorliegenden Gesetzesentwurfes betrifft, so mag wohl ein näheres Eingehen als voreilig erscheinen. Noch ist derselbe lediglich die Arbeit des einzelnen damit beauftragten Beamten, und es sind die verlangten Gutachten entweder noch nicht erstattet, oder wenigstens noch nicht benützt; es hat namentlich der Geheime-Rath seine verfassungsmässige Erörterung noch nicht vorgenommen. Nun zeigt aber die Geschichte mehr als Eines württembergischen Gesetzes, dass diese späteren vorbereitenden Arbeiten von dem wesentlichsten Einfluss auf das Schicksal eines Gesetzesentwurfes *seyn* können, und sogar vor ihrer Beendigung nicht einmal dafür *eingestanden* werden kann, ob ein Entwurf überhaupt nur die Grundlage der wirklichen späteren Gesetzgebung wird. Es darf daher hier an der Andeutung genügen, dass die wesentliche Grundlage des Entwurfes das französische Handelsgesetzbuch ist, freilich mit manchfachen Aenderungen, welche die Anpassung an das übrige württembergische Civil- und Prozess-Recht zu erfordern schien, und mit sehr weitem Ausgreifen in verwandte Materien des Civilrechts. Nicht unbegründet dürfte dabei vielleicht noch die Bemerkung seyn, dass das dem Staate eingeräumte Aufsichts- und Controle-Recht weit zu gehen scheint. Die Klarheit der Bestimmungen und die Umsichtigkeit der ganzen Arbeit verdient übrigens unbedingte Anerkennung; so wie auch die sehr ausführlichen Motive als werthvoller Beitrag zur Doctrin unter allen Umständen ihre Bedeutung bewahren werden.“

Wächter dagegen bemerkt in seinem Handbuch Bd. I. Abth. 2. S. 963. 964. folgendes:

„In diesem Entwurfe und seinen Motiven erhielten wir eine sehr schätzenswerthe gründliche und scharfsinnige Vorarbeit zu einem Handelsgesetzbuche. Nur wird man jedenfalls mit seiner Anlage und Ausdehnung nicht einverstanden seyn können. Er greift in eine Menge von Fragen und Lehren ein, welche keineswegs besondere Fragen und Lehren des Handelsrechts, sondern allgemeine civilrechtliche sind, und entscheidet sie grossentheils anders, als die Grundsätze unseres bestehenden Civilrechts mit sich bringen. Dadurch würde sich in vielen allgemeinen Verhältnissen für den Handelsstand ein besonderes Civilrecht bilden, und in unsern Rechtszustand noch mehr Verwirrung und Disharmonie gebracht werden, als diess bis jetzt schon der Fall ist. Schwerlich möchte diess der rechte Weg seyn, eine Verbesserung unseres Civilrechts anzubahnen.

Auch dürfte es sich fragen, ob nicht auch dieser Entwurf, wie so manche unserer Gesetze, immer noch zu sehr von polizeilichem Ueberwachen und Beschränken der freien Thätigkeit in der Privatrechtssphäre ausgeht."

Weit weniger Gerechtigkeit lässt unser Verf. dem Entwurf in seinen allgemeinen Urtheilen, wie in seinen besondern Bemerkungen widerfahren. Da sowohl bei dem Entwurf als bei der Kritik die Persönlichkeiten der Verfasser offenbar von Einfluss waren, so bemerken wir hierüber Folgendes. Dem Verfasser des Entwurfs standen ein ausgezeichnetes Talent, eine vielseitige wissenschaftliche Ausbildung (er begann seine Laufbahn als academischer Lehrer) und eine mannichfach bewährte practische Tüchtigkeit zur Seite; nur Eines gieng ihm ab, nämlich eine längere Erfahrung in der Civilrechts-Praxis, (das Fach der Strafrechtspflege bildete fast immer seinen ausschliesslichen Beruf) und diess konnte bei einer Arbeit, wo ein lebendiges Bild der Fälle des Lebens eine vollkommen sichere Bewegung bedingt, nicht wohl ohne Einfluss bleiben.

Der Verfasser der Kritik ist Kaufmann, ein Mann, der seine ausgezeichnete Befähigung im Fache der Handels-Wissenschaft schon durch grössere schriftstellerische Werke erprobt und auch durch die gegenwärtige Schrift nicht nur seine vielseitige Ausbildung als Kaufmann, sondern auch das bewährt hat, dass ihm die Eigenschaften zu einer wissenschaftlich gehaltenen Behandlung des vorliegenden Gegenstands nicht abgehen. Allein auch bei seiner Arbeit scheint uns ein ähnlicher Anstand wie bei dem Verfasser des Entwurfs von Einfluss geworden zu seyn, — nur in einer etwas verschiedenen Richtung, — nämlich der Mangel an Erfahrung in Auffassung und Anwendung von derartigen Gesetzen. Gewiss hätte seine Kritik in manchen Beziehungen eine andere Tendenz und Ausführung erhalten, hätte derselbe längere Zeit als Mitglied eines Handelsgerichts oder überhaupt eines Civilgerichts eine unmittelbare Anschauung und Uebung im Fache der Rechtspflege gewonnen. Er würde, was wir insbesondere an seiner Kritik ausstellen müssen, die Bestimmungen des Entwurfs mehr in allgemeiner Auffassung und Prüfung des Geistes und der durchlaufenden Principien gewürdigt haben, statt sich meist nur darauf zu beschränken, einzelne Sätze und sogar oft Worte als ungenau, unzureichend oder unpassend anzufechten, wodurch es geschah, dass er hie und da den wahren Sinn verfehlte, und da, wo diess nicht der Fall ist, seine Anfechtung meist nur auf Casuistik oder die Rücksicht auf Convenienz und Gebrauch gründete. Nun ist zwar natürlich das erste Erforderniss eines guten Gesetzes, dass es so viel mög-

lich für alle Fälle passe und den Convenienzen und Gebräuchen möglichst entspreche; allein es ist auch bekannt, dass wenn man *sich* bei Prüfung eines Gesetzes die Frage, ob dasselbe jene Bedingungen erfülle, ohne allgemeine leitende Grundsätze stellt, man gar zu leicht auf einseitige Resultate geräth; und was die Handelsgebräuche und Convenienzen betrifft, so ist, abgesehen davon, dass solche wenigstens in einem Land, wo der Handel wie in Württemberg noch auf der ersten Stufe der Kindheit steht, eine neue Handels-Gesetzgebung nicht absolut beherrschen können, sehr zu bezweifeln, ob die Handelsgebräuche, welche der Verf. annimmt, überall genügend constatirt sind, und ob er nicht bei dem Handelsstand, wenigstens dem württembergischen, auf vielfache Widersprüche mit seinen Annahmen stossen würde. Rec. hat wenigstens vielfach die Erfahrung gemacht, dass selbst bei sehr einfachen und täglich vorkommenden Fragen die Aeusserungen der Kaufleute entweder ganz unbestimmt blieben, oder nicht übereinstimmend ausfielen, eine Erscheinung, welche er sich immer damit erklärte, dass nach den bisherigen Zuständen des Handels in Württemberg sich nicht viele feste Handelsgebräuche, und noch weniger klare und entschiedene Ansichten hierüber gebildet haben können, wie denn auch eigentliche Handelsstreitigkeiten bis zur neueren Zeit, wo es allerdings anders werden zu wollen scheint, im Ganzen wenige in den Processgang kamen, da solche, wenn sie auch vor die Gerichte gelangten, gewöhnlich verglichen wurden oder im Concurs-Verfahren (wovon sie meist die Verläufer sind) untergiengen. Immerhin muss aber anerkannt werden, dass die sichtlich auf umfassende Sachkenntniss gestützten Bemerkungen des Verfs., wenn sie gleich die Bedingungen einer vollständigen Kritik nicht erfüllen, doch ein werthvolles Material liefern, und wir möchten von dieser Schrift dasselbe sagen, was Wächter von dem Entwurf selbst gesagt hat, — dass hiemit eine schätzenswerthe Vorarbeit für die weiteren legislativen Verhandlungen der Frage gegeben sey. Es hat auch der Verf. selbst seiner Arbeit das Prädicat einer erschöpfenden Prüfung nicht vindicirt, sondern bemerkt, dass, da ihm vermöge seiner frühern mercantilischen Laufbahn umfassende, tiefe juridische Kenntnisse abgehen, sein Hauptstreben dahin habe gehen müssen, den Entwurf von der mercantilischen Seite zu beleuchten.

Ueber den Gang und die Resultate dieser Prüfung im Besondern haben wir Folgendes zu berichten.

In dem kurzen Vorwort stellt der Verf. den Gesichtspunkt, von welchem seine Beurtheilung ausgieng, im Wesentlichen in folgenden

Sätzen fest. Es sey die Gesetzgebung in Handelssachen die schwierigste, weil die Handelsgbräuche in manchen Fällen gegen die im gewöhnlichen Leben angenommenen Grundsätze verstossen und dem Rechtsgelehrten mehr oder weniger fremd seyen. Deswegen sey der Verfasser des Entwurfs angewiesen worden, in verwickelten, ihm nicht hinreichend bekannten Fällen, Sachverständige, die ihm bezeichnet worden seyen, zu Rathe zu ziehen. Dass er solchem, wie verlaute, nicht Folge geleistet, sey nicht ohne Einfluss auf seine Arbeit geblieben. Derselbe habe seine Aufgabe hauptsächlich durch eine Compilation aus fremden Gesetzbüchern gelöst; diess habe nicht genügen können, da Gesetze auf die Verhältnisse und Bedürfnisse der Gesellschaft gegründet seyn müssen, welche nichts weniger als in allen Ländern gleichförmig seyen, und sich nicht aus Büchern erlernen lassen. Ohne dass sofort weiter etwas Allgemeines über die in Württemberg bestehenden Verhältnisse, mit welchen es der Entwurf zu thun hat, über Form und Inhalt des Entwurfs und über den Weg, welcher bei Beurtheilung desselben eingeschlagen werden solle, angeführt wird, geht der Verf. alsbald zur Prüfung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs über. Derselbe stellt hier, was sehr zu billigen ist, da es den Gebrauch der Schrift wesentlich erleichtert und erweitert, überall kurze Uebersichten über die Rubriken der in den einzelnen Abschnitten des Entwurfs abgehandelten Gegenstände voran, lässt sofort den Abdruck derjenigen Artikel, zu welchen er Bemerkungen macht, folgen, und hängt sodann den Artikeln seine Bemerkungen an. Diese Bemerkungen beschränken sich fast durchaus auf Ausstellungen gegen die Fassung, insbesondere den Vorwurf der Undeutlichkeit, auf Aushebung von einzelnen Fällen, für welche die Bestimmungen des Entwurfs nicht passen, und auf Anführung von Verhältnissen und Gewohnheiten im Handel, gegen welche die Bestimmungen des Entwurfs verstossen sollen. Hieraus werden nicht immer Resultate und Corrective-Anträge abgeleitet; wo es geschieht, sind solche in der Regel nicht näher ausgeführt, namentlich weder durch einen allgemeinen Grundsatz, noch durch Belege motivirt. Insbesondere erhält man über die offenbar wichtigste Frage, in wie fern die Bestimmungen des Entwurfs gegen mercantilische Verhältnisse, Grundsätze und Gewohnheiten verstossen, fast nie etwas Weiteres, als die ganz kurze Versicherung des Verfs. ohne alle Nachweise und Belege. Da wo seine Anfechtung gegen Bestimmungen gerichtet ist, die lediglich andern Gesetzbüchern entnommen sind, beschränkt sich der Verf. gewöhnlich auf die gleich unausgeführte

und unmotivirte Bemerkung, dass solche auf die Verhältnisse, wie sie in Württemberg bestehen, nicht passen.

Es ist nicht zu misskennen, dass es der Natur der Sache nach dem Verf. schwer und oft unmöglich seyn musste, Beweise für solche Verhältnisse zu liefern. Allein eine überzeugende Ableitung aus bekannten oder sonst einleuchtenden Verhältnissen und Gründen, und hie und da die Aufbringung einiger Belege musste ihm doch wohl möglich seyn; jedenfalls meinen wir, dass ihm eine nähere Auseinandersetzung und Erläuterung der aufgestellten Behauptungen und der ihnen zu Grund liegenden thatsächlichen Momente obgelegen wäre.

Autoritäten findet man in der ganzen Schrift keine angeführt. Weit entfernt von einer Schrift, wie die vorliegende, einen solchen Apparat erwarten zu wollen, dünkt uns doch, dass der Verf. bei seinen bestimmt absprechenden Aeusserungen über Unpasslichkeit, Unzweckmässigkeit und sonstige Verstösse der Bestimmungen des Entwurfs Grund gehabt hätte, das, was sich aus andern *Handels*gesetzen und auch der Ansicht von Schriftstellern zur Unterstützung seiner Meinungen anführen liess, anzugeben, zumal da, wo er seine Sätze ohne alle Begründung aufgestellt hat.

Nach den besondern Bemerkungen folgen (auf wenigen Seiten) die „Schlussbetrachtungen", welche die aus den besondern Bemerkungen abgezogenen allgemeinen Resultate enthalten, die wir in folgenden Sätzen zusammenfassen können.

1) Ein Entwurf zu einer Gesetzgebung, dessen Hauptstärke auf dem Commentar beruhe, wie es mit dem vorliegenden der Fall sey, sey gewiss schon dadurch nicht sehr geeignet, seinem Zweck zu entsprechen. (In wie fern die Stärke des Entwurfs hauptsächlich auf dem Commentar beruhe, ist nicht gesagt.)

2) Der Verfasser habe zwei wesentlich verschiedene Rechtsverhältnisse auf eine, dem in Württemberg bestehenden Organismus der Behörden gänzlich widersprechende Weise mit einander vermengt. Nach dem Entwurf soll das in Württemberg einzuführende neue Handelsgesetzbuch nicht blos die Privat-Rechtverhältnisse der dem Handelstande angehörigen Individuen, so weit sie von dem gemeinen Recht abweichen, und die Rechtsverhältnisse bei Handelsgeschäften, sondern auch die Rechtsverhältnisse des Handelsstands umfassen. Das Unnatürliche einer Vermengung der Handelsgewerbe-Ordnung mit dem Handelsrecht, welche der Entwurf enthalte, müsse aber auf den ersten Blick in die Augen springen. Der Sachverständige möge es

allerdings für wünschenswerth halten, dass eine neue Handelsordnung für Württemberg festgesetzt werde; ja es möchte sich behaupten lassen, dass eine solche Handelsordnung die Vorbedingung eines Handelsrechts seyn müsse. Aber bei Gelegenheit der Abfassung eines neuen Handelsrechts den Handelsstand in seinen wesentlichen Beziehungen neu zu organisiren, und nebenbei die Justizbeamten zu Handels-Polizeibehörden zu constituiren, sey bei den in Württemberg bestehenden Staatseinrichtungen ein durchaus verkehrtes Verfahren. (Warum dieses Verfahren gerade den in Württemberg bestehenden Staats-Einrichtungen widerspreche, und welchen, ist weder hier noch in den besondern Bemerkungen ersichtlich.)

3) Die Vermengung des Gewerbepolizeilichen mit Bestimmungen über Privat-Rechtsverhältnisse ziehe sich durch den ganzen Entwurf; namentlich gehe aber das erste Buch von dem schiefen Gesichtspunkt aus, es sey Aufgabe des Handelsrechts, die Ordnung des kaufmännischen Betriebs zu bestimmen. Nur mit den in den verschiedenen Zweigen des Handelsverkehrs vorkommenden Rechtsgeschäften habe die Handelsgesetzgebung sich zu befassen und für dieselben die nöthigen Bestimmungen zu geben. Das Handelsrecht sey nur als Anhang des allgemeinen Civilrechts zu behandeln; nichts sey verkehrter, als wenn dasselbe, wie im Entwurf geschehe, den Zug führe.

4) Die vorgeschlagenen gewerbepolizeilichen Normen seyen auch materiell nicht empfehlenswerth. Hier stelle sich zuvörderst die Einführung einer Handels-Matrikel dar, welche theils zur Bezeichnung der Personen, auf welche das Handelsrecht seine Anwendung finde, dienen soll, theils den Credit des Handelsstandes zu erhöhen beabsichtige. Soll in Deutschland eine solche, in das Innere eines Gewerbes eingreifende Massregel in Vollziehung gebracht werden, so verlange deutsche Sitte, dass es durch das Medium der Association von Gewerbsgenossen geschehe, und dass nicht Staatsbehörden im Geiste eines absoluten Centralisations-Systems die Besorgung der innern Angelegenheiten eines Gewerbs übertragen werde. Sodann stehe die Veröffentlichung der Vermögensverhältnisse in dem grellsten Widerspruche mit dem Wesen des kaufmännischen Credits; denn dieser dürfe auf keiner sichern Berechnung beruhen, sondern das moralische Vertrauen in die gesammte Persönlichkeit eines Mannes, ein Wetten und Wagen, müsse demselben zum Grunde liegen.

5) Der Verfasser des Entwurfs habe die Sprache nicht auf eine Weise in seiner Gewalt, wie es zur Abfassung guter Gesetze gefor-

dert werde, welche in klarer, dem Volk, besonders den Handelsgerichten verständlicher Sprache abgefasst seyn müssen. (Der *Verf.* der Kritik bemerkt diessfalls selbst, dass er die Undeutlichkeit der Abfassung blos an einigen Stellen gerügt habe, erklärt aber zugleich ausdrücklich, dass „das Ganze an diesem Gebrechen laborire.")

6) Nebst dem Mangel an Klarheit der Sprache herrsche auch im ganzen Werke eine gezwungene Systemsucht vor, welche ebenfalls keine Zierde für ein Gesetzbuch sey, und, anstatt zur Deutlichkeit, weit mehr zur Undeutlichkeit beitrage. (Wo und wie das System hätte vereinfacht werden sollen, ist nirgends gesagt.)

7) Fasse man alle diese Betrachtungen zusammen, so werde sich wohl die Ueberzeugung aufdringen, dass der vorliegende Gesetzentwurf durchaus einer gänzlichen Umarbeitung bedürfe, ehe er den Kammern zur Berathung vorgelegt werden könne.

Der Verf. der Kritik ist mit diesen so allgemein ausgesprochenen und strengen Vorwürfen offenbar zu weit gegangen; jedenfalls hätten solche besser ausgeführt und belegt werden sollen. *Insbesondere* hätte der Verf. den harten Vorwurf einer gänzlichen Undeutlichkeit in der Fassung und diessfallsigen Unfähigkeit des Autors ganz genau nachweisen und bei allen das Gebrechen der Undeutlichkeit in auffallender Weise an sich tragenden Stellen zeigen müssen, in wie fern sie ihm nicht klar oder bestimmt genug scheinen, wenn er die Replik abschneiden wollte, dass dieser Vorwurf nur in seiner individuellen Auffassung begründet sey, wie diess z. B. bei Art. 229. offenbar der Fall ist, wo der Verf. den Ausdruck „Gesellschaftstheilung" unklar findet, und dem Rec. auch noch bei den meisten andern derartigen Ausstellungen statt zu finden scheint; sodann aber ist gar nicht abzusehen, wie dieser Vorwurf da gerechtfertigt werden kann, wo der Verf. selbst die Bestimmungen des Entwurfs billigt oder angreift, ohne einer Undeutlichkeit zu erwähnen, da diess doch voraussetzt, dass er selbst den Sinn mit Entschiedenheit aufgefasst hat; dieser Fall tritt aber bei dem grössten Theil der von dem Verf. abgehandelten Artikel — deren es keine kleine Zahl ist — ein. Was sodann den Hauptangriff in materieller Beziehung, die Vermengung der Gewerbe-Polizey mit dem Handelsrecht und der Schaffung eines eigenen Rechts für den Handelsstand betrifft, so glaubt Rec. selbst, dass der Entwurf hierin viel zu weit geht. Allein es wird nicht widersprochen werden können, dass, wenn ein Handelsgesetz nicht ganz fragmentar werden solle, dasselbe gewisse organische Grundlagen voraussetzen, oder — wenn deren gar keine,

oder wie diess in Württemberg der Fall ist, höchst unvollkommene und man darf wohl sagen, zum Theil verkehrte bestehen, — sich selbst schaffen muss. Es ist natürlich, dass der Gewerbestand heutzutage, besonders da, wo sein Leben erst erwacht, neben seinen lauten Forderungen um sichernde und fördernde Bestimmungen der Gesetzgebung sich sogleich opponirt, wenn diese Bestimmungen der Richtung dieses Standes, sich ohne irgend eine Schranke zu bewegen und sich die Gesellschaft absolut dienstbar zu machen, irgend wie entgegentreten. Dass aber der Verf. sich, wie aus seinen im Resumé ausgesprochenen Sätzen ziemlich klar durchblickt, auf denselben Standpunkt stellt, dass er sogar — weil er denn doch die Nothwendigkeit, dass etwas geschehe, nicht ganz niederhalten kann, seine Zuflucht zu dem Vorschlag einer „Regeneration der Zunftverfassung" nimmt, diess hätten wir in der That bei dem Grade von Bildung, auf dem er steht, nicht erwartet. Wenn der Verf. sogar den Eintrag in die durch den Entwurf (nicht ohne Vorgang) eingeführte Handels-Matrikel und die hiebei vorgeschriebenen Formen unangemessen und drückend findet, und mindestens die Vermittlung der Association von Gewerbs-Genossen als Bedingung fordert, so suchen wir vergebens die Angabe specieller Gründe, welche dieser Maassregel im Weg stehen sollten, und, was die von dem Verf. empfohlene Association der Gewerbe-Genossen betrifft, so möge er erst den Beweis liefern, in wie weit solche diejenigen Garantieen geben könne, welche von der Maassregel erwartet werden; was ihm jedenfalls nicht gelingen wird, so lange er nicht das Bedenken widerlegen kann, dass die bereits bestehende Association der Handels- und zum Theil auch sonstigen Gewerbsleute ihre Hauptthätigkeit dahin richte, das Publicum durch Unterdrückung der Concurrenz und Tarifirung sich tributbar zu machen, wobei wir ihn nur an die beiden, ihm gewiss wohlbekannten Thatsachen erinnern wollen, dass in Württemberg schon längere Zeit öffentliche Aufforderungen und Verrufs-Erklärungen gegen unbequeme Concurrenz und (selbst in den grössten Städten) förmliche Vereine zu willkührlicher Tarifirung der Waaren u. s. w. bestehen! Anbelangend sodann die von dem Verf. ganz unerträglich gefundene Maassregel, dass in der zweyten Hauptabtheilung des öffentlichen Handels-Registers eingetragen werden sollen (Entwurf Art. 24.) 1) Auszüge aus den Eheverträgen, den Vermögens-Absonderungs- und Ehescheidungs-Verträgen, den Gesellschafts-Verträgen und der Gewaltsumfang der Handels-Verwalter, sowie 2) die im Unterpfandsbuch vorgemerkten Summen des mit gesetzlichem Vor-

zugsrecht versehenen Vermögens der Ehefrauen und Kinder, so hat er nicht zu widersprechen vermocht, dass die unter Ziffer 1. *aufgeführten* Bestimmungen mit den Vorschriften aller neuen *Handelsgesetze* übereinstimmen; er hat ferner selbst bei dem grössern Theil dieser Vormerkungen zugegeben, dass sie keine Geheimnisse betreffen, (wirklich lässt sich diess schon nach der Natur der Sache blos von den Gesellschafts-Verträgen behaupten) und hat sich auf die Bemerkung beschränkt, dass auch die in andern Gesetzgebungen *geforderte* Veröffentlichung solcher Verhältnisse nichts tauge. Die einzige Begründung dieses Satzes reducirt sich aber (neben dem offenbar nichts beweisenden Satz, dass diese Vorschriften nach der Erfahrung überall möglichst umgangen werden) einzig darauf, dass dieselben dem Kaufmann unbequem und lästig werden können, also den Credit hemmen (S. 8. 9. 149.). Den in den Motiven des Entwurfs S. 43. ff. (wohl nur zu kurz und nicht scharf genug) geschilderten wahren Umfang des Credit-Misbrauchs, welcher wohl kaum irgendswo greller vorkommen kann, als diess nach den dermaligen *Gesetzen* und sonstigen Verhältnissen Württembergs möglich wird, hat der Verf. keiner Würdigung unterworfen und die Sache mit der kurzen Bemerkung abgefertigt, dass der Handelsstand sich selbst bewache und durch nichts anderes geholfen werden könne, als durch strenge Gesetze gegen muthwilliges und fahrlässiges Bankerottiren. Dass jedoch solche Gesetze, wenigstens in einem Lande, wo man gewohnt ist, für harte Strafen unzweifelhafte Beweise der Verschuldung zu fordern, — gänzlich unzureichend sind, und strenge gegeben und vollzogen die freie Bewegung in Handel und Gewerben weit mehr lähmen müssten, als ein Eintrag über Verhältnisse, welche, wenn man nicht vorausweg dem Betrug und der Schwindelei eine Brücke bauen will, keine Verheimlichung erfordern und verdienen, werden solche, welche sich einigermaassen in den Annalen des Concurs- und Schuldenwesens des Handels- und Gewerbsstandes umgesehen haben, mit dem Rec. überzeugt seyn. Gewiss wäre auch der Verf., wenn er sich nicht vorausweg von dem Postulat einer ganz unbeschränkten Creditfreiheit hätte einnehmen lassen, auf die Frage gekommen, ob nicht die dermaligen Zustände selbst, insbesondere die Möglichkeit eines so maasslosen Credit-Misbrauchs einen, wenn auch unsichtbar fortwirkender Anstands-Punkt gegen das von ihm verfochtene Interesse bilden und bilden müssen — wenigstens bei einem Volke, bei welchem Besonnenheit und Vorsicht hervorstechende Characterzüge sind, was sowohl in dem Verkehr der Handels- und Gewerbsleute

unter sich, als gegenüber von dem Capitalistenstand von Einfluss werden muss. Neben All' diesem muss noch bemerkt werden, dass der Verf. sich bei der Beurtheilung dieser Frage auf den ganz einseitigen Standpunkt gestellt hat, als ob bei einem Handelsgesetz gar keine andere Rücksicht zu nehmen wäre, als die auf die möglichst unbeschränkte, gemächliche und nutzbringende Bewegung des Handels- und Gewerbestandes, während doch auch die Interessen anderer Classen — wir nennen nur die Capitalisten und Ur-Producenten, welche ihr Eigenthum dem Handels- und Gewerbsstand anvertrauen — vielfach und wesentlich betheiligt sind.

Diess ist es, was Rec. über die vorliegende Schrift im Allgemeinen zu bemerken fand. Ein Eingehen in die besondern Ausführungen derselben ist nicht möglich, da solche, wie oben bemerkt, fast durchaus nur aus vereinzelten Bemerkungen bestehen, über welche sich, ohne sich in die äussersten Details zu verlieren und daher die dem Berichtserstatter gesetzten Grenzen in jeder Beziehung weit zu überschreiten, nichts sagen lässt. Rec. muss sich daher in dieser Hinsicht auf die Bemerkung beschränken, dass, wenn er sich gleich nach dem oben Gesagten auch in Betreff der besondern Ausführungen mit dem Gang, welchen der Verf. hiebei eingeschlagen hat, nicht einverstanden erklären konnte, seiner Ansicht nach doch das Verdienst, welches dieselben in anderer Beziehung haben, um so entschiedenere Anerkennung finden muss und wird, als es von ganz besonderem Interesse und Werth ist, die Stimme eines zur höhern Stufe ausgebildeten Sachverständigen vorzüglich über die materielle Seite des Entwurfs zu vernehmen.

II. Anzeigen.

Die Rheinischen ritterbürtigen Autonomen, von E. M. Arndt. Leipzig, Weidmann'sche Buchhandl., 1844. 89 S. 8. (geh. ½ Thlr.)

Um irrige Ansichten zu berichtigen, welche durch frühere Aeusserungen des Verfs. über die Bedeutung des Adels im modernen Deutschland veranlasst sein möchten, theilt er in dieser kleinen Schrift zunächst „die urkundlichen Königlichen Briefe, wodurch jene ritterbürtigen Autonomen als eine dichtgeschlossene adlige Brüderschaft und Genossenschaft gestiftet sind" und alsdann seine Betrachtungen über die ganze Einrichtung mit. Die letztern sind, was die Form betrifft, in einem so milden Tone gehalten, die Schärfe der *Kritik* hat sich bis zu einem so sanften Humor abgestumpft, dass der Verf. dem Schicksale, welches jeder Kritik von Adelsprätensionen und Adelsreactionen droht, der Anschuldigung der Demagogie und des Radicalismus, wohl entgehen wird. Was die Sache betrifft, so liegt in der harmlos sanften Form ein scharfer Inhalt. Die Bemerkungen über den älteren Zustand in den Rheinlanden und den Gewinn, welcher in der Befreiung von den Resten des Mittelalters lag, sind freilich bei weitem nicht so unumwunden und rücksichtslos, als die Schilderung, die man jetzt in Schlosser's Geschichte des 18ten u. 19ten Jahrhunderts findet; das folgende wird aber bedeutungsvoller. Zunächst die Verhandlungen des fünften Rheinischen Landtages von 1837. und dann die Deductionen des Verfs. über die Unmöglichkeit von Restaurationen mittelalterlicher Standesabstufungen, über die politische Gefährlichkeit einer in Hinsicht auf Macht und Besitz ungeschlossenen, dagegen standesmässig geschlossenen Genossenschaft, über Majorate, Geschlossenheit des Adels und adlige Erziehungsanstalten. Wir finden über alle diese Fragen freilich nicht die Lösungen, welche die Rechtsphilosophie und Nationalöconomie dafür liefern muss, wohl aber recht treffende Bemerkungen vom practisch-politischen Standpunkte aus, so dass wir, wenn gleich ein weiteres Eingehen, bei welchem wissenschaftliche Resultate mitzutheilen wären, hier nicht möglich ist, doch der Schrift des Verfs. ein günstiges Zeugniss ertheilen und ihre Lectüre empfehlen müssen.

Dr. Liebe.

Ueber den Begriff und die Strafe des Kindermords nach der peinl. Gerichtsordnung Karls V. mit Rücksicht auf das römische u. altgermanische Recht. Ein Beitrag zur Interpretation der Artikel 35., 36. u. 131. der Carolina. Von **Ludw. Jordan**, b. R. Dr. Heidelberg, Mohr, 1844. XXXIV u. 117 S. gr. 8. (geh. $\frac{5}{6}$ Thlr.)

In der Einleitung verbreitet sich der Verf. zunächst über den Nutzen der Erörterung einzelner Materien und Partien des Strafrechts für Theorie und Praxis im Gegensatze zu den, die ganze Strafrechtswissenschaft umfassenden Werken und Abhandlungen, so wie insbesondre über die practische Bedeutung und Wichtigkeit der Lehre vom Kindermord. Hieran schliesst sich eine allgemeine Uebersicht der in Bezug auf den objectiven und subjectiven Thatbestand herrschenden wichtigern Controversen und der diessfallsigen Ansichten der Rechtslehrer, so wie der einschlagenden Vorschriften des Baierischen, Württembergischen, Sächsischen, Oesterreichischen, Preussischen und Französischen Gesetzbuchs. Mit Recht macht der Verf. auf die meistentheils ungenügende zeitherige Auffassung und Bearbeitung dieser Lehre und den Mangel einer dogmenhistorisch-kritischen und philosophischen Behandlung aufmerksam. Der Verf. zeigt dabei die besondre Wichtigkeit des römischen und altgermanischen Rechts, insbesondre um eine Einsicht davon zu bekommen, wie der Kindermord in seiner specifischen Bedeutung wesentlich im germanischen Rechte zu suchen sei. Nachdem der Verf. noch den Gang seiner Untersuchungen näher angegeben, behandelt er zuvörderst im ersten Capitel das „divergente Strafprincip im römischen und altgermanischen Rechte", wobei er als besondres Merkmal des Mords vom altgermanischen Standpunkte aus den Begriff der Verrätherei festhält, und im zweiten Capitel die „weitere Ausführung dieses Strafprincips für die Lehre von der Tödtung" sowohl in Bezug auf römisches, als germanisches Recht gibt, wobei er die Ausbildung der Verrätherei zum selbstständigen Verbrechen und die Beziehung des Mords auf das Verrätherische, Heimliche und Vorbedachte in den Quellen des teutschen Rechts nachweist, so wie gegen die Rosshirt'sche Ansicht (Geschichte u. System des deutschen Strafrechts Theil I. §. 148. Theil II. S. 201. f. 207.), sich erklärt, als ob für den Unterschied von Mord und Todtschlag, sofern jener Verrätherei und Treubruch enthält, das altgermanische Recht bis in die Zeiten Schwarzenbergs (und selbst noch in der Carolina) beibehalten worden sei und als ob nicht auch zum Verwandtenmord Prämeditation verlangt werde. In dem dritten Capitel, „die Carolina", versucht der Verf. den Beweis, dass in derselben die Unterscheidung in Mord und Todtschlag als prämeditirte und nicht prämeditirte dolose Tödtung begründet sei. Er gibt zunächst die innern Gründe der Ordnung an, in welcher die einzelnen Tödtungen in der Carolina aufgeführt werden, und in welcher er neue Beweismomente für die Grundansicht der Carolina über Mord und Todtschlag findet. Der Verf. gelangt bei dieser Untersuchung ausserdem

noch zu folgenden Resultaten: die Carolina kennt verrätherischen Mord ohne Prämeditation nicht, — der Verwandten- und Kindermord kann daher nach der Carolina nicht schlechthin als verrätherischer Mord aufgefasst werden, — der Kindermord erscheint nach der Carolina als ein ganz selbstständiges Verbrechen, daher nicht, wie der Verwandtenmord, als qualificirter Mord, auch nicht als privilegirter Mord, obwohl in Beziehung auf den Mord schlechthin. — Der Verf. geht nunmehr auf den eigentlichen Gegenstand seiner Abhandlung über. Im dritten Capitel wird das römische und das germanische Recht vor der Carolina in Betreff des Kindermords erörtert. Hieran schliesst sich das vierte Capitel: der Kindermord nach der Carolina, wo der Verf. untersucht: 1) Stellung der Artikel 35., 36. 131. zu einander, 2) Stellung des Artikels 131. zu den Artikeln 104. bis 180., insbesondre 130. bis 137. und 3) den Artikel 131. und dessen Interpretation (S. 67. bis z. Schlusse). Die Gegenstände dieser Erörterung sind: 1) Motiv zum Kindermord und Prämeditation. 2) Heimlichkeit der Schwangerschaft und Niederkunft (als Requisit des Thatbestands und nicht blos als Indicium für die Prämeditation, indem schon das Motiv, das diesem Verbrechen unterstellt werde und die Zusammenstellung der verheimlichten Schwangerschaft und der heimlichen Geburt in Beziehung auf dieses Motiv, so wie die Wortfassung dieses Artikels in der Bambergensis und Carolina dafür sprächen). Der Verf. erklärt hier die Worte des Art.: „welche on hilffliche geburt mit tödtlicher Verdechtlichkeit geschehn muss" dahin, dass Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt an sich nicht Indicium dafür sein könne, dass die Mutter durch „boshaftigen Fürsatz" vermeint, mit Tödtung des Kindleins u. s. w. „ire geübte Leichtfertigkeit" verborgen zu halten, sondern vielmehr dass die mit tödtlicher Verdechtlichkeit, d. h. mit der einer Tödtung verdächtigen Absicht verbundene heimliche Schwangerschaft und Niederkunft Indicien für die mit Fürsatz durch jenes Motiv herbeigeführte Tödtung des Kindes seien, ohne dass sonach irgendwie an der Grundbestimmung, dass der Kindermord mit „boshafftigem Fürsatze" geschehen sein müsse, etwas geändert worden. 3. Zeit der Tödtung. Der Verf. sucht hier nachzuweisen: die Tödtung des Kindes während der Zeit vor, in und nach der Geburt kann nicht in der Art das wesentlich Bestimmende für den Kindermord in seiner Unterscheidung vom Morde an nahe gesippten Freunden sein, dass letztrer, während dieser Zeit begangen, nie unter den Art. 137. subsumirt werden könnte, andrerseits kann aber die Tödtung während dieser Zeit nicht so unwesentlich sein, dass sie überhaupt nur, wie auch beim Verwandtenmord als Milderungsgrund wirkt, und ohne sie ein Kindermord dennoch möglich wäre. Der Verf. bemerkt ganz richtig dabei, dass man nicht sowohl fragen dürfe, wie lange vor und nach der Geburt ein Kindermord möglich sei, sondern wie lange der Geburtsact, in dem sich der bisherige durch das bemerkte Motiv bedingte Fürsatz in seiner Stärke gleichsam concentrirt, als noch vorhanden angenommen werden könne. Diese Beziehung sei durch die während

der ganzen Schwangerschaft vorhandene, mit dem Herannahen der Geburt immer mehr gesteigerte Furcht vor Schande, die während des Geburtsacts die höchste Potenz erreiche, vermittelt, wogegen nach vollendetem Geburtsacte in der Regel das, jenes Motiv neutralisirende Muttergefühl angenommen werden müsse, welches im Laufe der Schwangerschaft und während des Geburtsacts aus physischen und psychischen Gründen unterdrückt sei. (?) 4) Lebensfähigkeit. Der Verf. findet dieses Erforderniss in der Carolina begründet. 5) Strafe des Kindermords. Hier wird eine kurze historische Entwickelung über das Verhältniss der Executionsart der Todesstrafe bei Weibern und Männern vorausgeschickt. Der Kindermord soll nicht unbedingt, wie der Verwandtenmord, mit der geschärften Strafe des Mords, sondern mit selbiger nur dann belegt werden, wenn ausser den, den vollen Begriff des Kindermords erfüllenden thatsächlichen Verhältnissen noch anderweite Schärfungsgründe vorhanden sind. Der Thatbestand des Kindermords sei nach der P. G.-O. sonach dann vorhanden, wenn eine Weibsperson ihr ausser der Ehe empfangnes Kind nach vorausgegangner Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als ein völlig reifes, während des Geburtsactes, d. h. vom Eintritt der Wehen an bis zum Augenblicke, da sich die Mutter ihres Kindes als eines geborners bewusst wird, vorsätzlich und in der Absicht ums Leben bringt, dadurch der aus dem unehelichen Beischlafe für sie entstehenden Geschlechtsschande zu entgehen. — Ref. hat nun noch Folgendes zu bemerken: die Erörterung des Thatbestands des Kindermords ist jedenfalls eine eben so dankenswerthe als practisch wichtige Aufgabe. Die einzige bedeutendere Monographie von Gans ist offenbar ungenügend, und die Abhandlungen von Mittermaier, Wächter und Spangenberg im Criminalarchive, so schätzenswerth sie auch sind und so grosse Aufmerksamkeit sie auch insbesondre vom legislativen Gesichtspunkte aus verdienen, machen nicht einmal Anspruch auf eine erschöpfende Darstellung dieser Lehre. Bei der grossen Menge der hierher gehörigen Controversen und bei der Verschiedenheit der Auffassung dieses Verbrechens in den neueren Gesetzbüchern ist auch eine tüchtige Bearbeitung dieser Lehre ein practisches Bedürfniss geworden. Die Wahl des Verfs. ist daher jedenfalls eine glückliche. Was nun die Arbeit selbst anlangt, so ist nicht zu verkennen, dass der Verf. im Allgemeinen und insbesondre was die Auslegung des Art. 131. der Carolina betrifft, vielen Fleiss bewiesen und die einzelnen Fragen gründlich behandelt hat. Auch zeigt derselbe einen gesunden Sinn und richtige Auffassungsgabe. Nur was die historischen Einleitungen und Erörterungen anlangt, ist zu bemerken, dass der Verf. hier theils nicht über das Gewöhnliche sich herausgehoben hat, theils noch nicht tief genug in die Sache eingedrungen ist, so dass dieselben häufig theils nur Bekanntes, theils auch nicht gehörig durchgearbeitete Ansichten bieten. Desto mehr hat den Ref., wie bemerkt, die, auch dem Raume nach umfangreichste Erörterung über den Sinn und die Bedeutung der Vorschriften im Art. 131. befriedigt, und Ref. stimmt hier meistentheils mit dem

Verf. überein. Der Verf. hat übrigens bereits in der Einleitung die practisch-wichtige Bedeutung dieses Verbrechens erkannt. Es würde daher ein noch dankbareres Unternehmen und eine noch *verdienst*lichere Arbeit gewesen sein, wenn der Verf., ohne Rücksicht auf reinpositive Bestimmungen, die *in foro* vorhandenen Controversen erörtert und den Thatbestand des Verbrechens aus seiner innern Natur und Bedeutung, unter gehöriger Benutzung und Berücksichtigung der hier einschlagenden höchst wichtigen psychologischen und criminalpolitischen Momente festzustellen versucht hätte. Jedenfalls würde eine solche Arbeit eine sehr angemessne und zweckmässige *Fortsetzung* der vorliegenden sein, und es steht bei dem Fleisse und der guten Urtheilskraft des Verfs., die er hier bewährt hat, zu hoffen, dass eine solche Arbeit, deren grosse Schwierigkeiten jedoch *nicht* zu verkennen sind, ihm wohl gelingen und er sonach auch einen nicht bloss für die Theorie, sondern auch für die gesammte Praxis und insbesondre für die Gesetzgebung erspriesslichen Beitrag zur Feststellung des Thatbestands dieses Verbrechens liefern werde.

---

1) **Der Criminal-Prozess** wider den zum Tode verurtheilten *Jochim* Hinrich Ramcke u. meine Intervention, von **Dr. Peter v. Kobbe.** Nebst einem Nachtrage, enthaltend eine Beurtheilung der Schrift: Geständniss und Widerruf. Lüneburg, Herold u. Wahlstab in Commiss., 1844. 344 S. 8.

2) **Geständniss und Widerruf.** Eine Darstellung des wider Jochim Hinrich Ramcke, Anna Maria Ramcke, geb. Ladiges, und Hinrich Ladiges aus Halstenbeck, wegen Mord und Brandstiftung geführten Criminalprocesses. Vom Advocaten **D. O. Andresen** in Pinneberg, Vertheidiger der Ehefrau Ramcke. Nebst einem Grund- u. Situationsrisse. Altona, Hammerich, 1844. X u. 324 S. gr. 8. (geb. Thlr.)

Dr. Peter v. Kobbe, welcher unterdessen aus dem Kreise der Lebendigen geschieden, übergiebt in der erstern Schrift die von ihm bereits bei seinem ersten Auftreten in dem bekannten Ramcke'schen Processe verheissne ausführliche Rechtfertigung seines Verfahrens in dieser Sache. In der Vorrede zu dieser Schrift bemerkt *Dr.* v. K., dass er die Ueberzeugung hege, wie man ihm einräumen werde, sein Wort gelöst zu haben, und sucht die Verdächtigungen der Motive, welche ihn bei seinem Verfahren geleitet, zu widerlegen. Ob der Verf. sein Wort gelöst habe oder nicht, darüber wird Ref. seine Ansicht noch aussprechen, allein soviel die Motiven desselben anlangt, so ist Ref. bei der aufmerksamsten Lectüre der Schriften wider die Intercession des *Dr.* v. K. nicht zu der Ueberzeugung gelangt, dass derselbe die ihm zum Theil mit grosser Bitterkeit und einer des Gegenstands völlig unwürdigen Heftigkeit gemachten Beschuldigungen verdiene. Mag sein, dass derselbe bei dieser Sache von seinem Eifer, die Unschuld des Inquisiten zu erweisen, sich zu weit führen

liess, allein es galt ein Menschenleben, dessen Verlust nicht zu ersetzen war, — mag sein, dass er sich in seinen Ansichten und Behauptungen übereilt und von den Zweifeln an der Wahrheit des grässlichen Verbrechens in Verbindung mit dem zeitherigen Rufe des Inquisiten zu rasch fortreissen lassen, — allein diese menschliche, das Gefühl des *Dr.* v. K. mehr ehrende als beschimpfende Schwäche kann das Motiv seiner Handlung selbst nicht erniedrigen, und am allerwenigsten mag überhaupt Jemandem, der den Beweis der Unschuld eines Verurtheilten führen zu wollen verspricht, das Recht, zu dieser Beweisführung zugelassen zu werden, abgeschnitten werden. Wenn dabei die Richtigkeit der Gerichtsaussprüche oder der demselben mit unterliegenden gerichtsärztlichen Gutachten angegriffen wird, so leidet dadurch das Ansehn der betreffenden Behörden keineswegs, da auch ihre Mitglieder nur Menschen sind, und der höchste Zweck der Strafrechtspflege „Gerechtigkeit" sein muss, dieser aber überhaupt nicht und am allerwenigsten deshalb aufgegeben worden kann, weil die betreffenden Behörden bei einer anderweitigen Prüfung der Ergebnisse der Untersuchung, der abgegebnen Gutachten und der gesprochnen Erkenntnisse zu fürchten hätten, dass die letztern als unrichtig und unbegründet nachgewiesen würden.

Dr. v. Kobbe theilt nun in der Schrift unter Nr. 1. zuvörderst die wider Hinrich Ladiges vom Obercriminalgericht zu Glückstadt und wider Jochim Hinrich Ramcke und dessen Ehefrau von dem Ober-Appellationsgerichte zu Kiel gesprochenen Erkenntnisse mit. Hieran schliesst sich der officielle, öffentlich bekannt gemachte Bericht über die zur Anzeige gelangten Verbrechen, die Ergebnisse der Untersuchung, insbesondere die Geständnisse der Inquisiten, so wie die Gutachten der Obergerichte, mittels deren die Urthel dem Landesherrn zur Bestätigung vorgelegt wurden. An diesen Abriss der Processgeschichte schliessen sich einige nachträgliche, meistens der von dem Defensor Ramcke's Adv. Gülich geführten und bereits bekannt gemachten Defension Ramcke's entnommene Erläuterungen und insbesondre eine Prüfung der Geständnisse Ramcke's (wobei die von Gülich gegebnen Actenextracte zu Grunde gelegt werden) an. Hierauf folgt eine Schilderung der Intercession des Verfs. und die Mittheilung der wichtigsten Aufsätze, welche über den Process erschienen sind, insbesondre in den einzelnen dasigen Zeitungen. Hieran knüpft der Verf. Mittheilungen über die erfolgten Explorationen Ramcke's und deren Resultate, Nachweisungen über die Mängel im objectiven Thatbestande und die Bestrebungen des Verfs. wegen Vervollständigung des Entschuldigungbeweises.

Soviel nun die Sache selbst anlangt, so ist bekannt, dass in der Nacht vom 13. auf den 14. Juli 1837. die in dem besondern Auszugshause auf dem Gute Jochim Hinrich Ramcke's zu Holstenbek in Pinneberg wohnende Auszüglerin Anna Ramcke in ihres Ehemannes Abwesenheit Nachts im Bette überfallen und sowohl sie wie ihre im nämlichen Bette schlafende 2½jährige Tochter schwer verwundet, unterdessen auch das Auszugshaus in Brand gesteckt worden ist, so

dass es der Auszüglerin nur mit Mühe gelang, sich und ihre Tochter aus dem brennenden Hause zu retten. Das Kind starb noch dieselbe Nacht, die Auszüglerin wurde aber wieder geheilt. Der Verdacht, diese Verbrechen verübt zu haben, fiel, insbesondre in Folge mehrfacher Aeusserungen des Schwagers Ramcke's, Ladiges, auf diesen Ramcke (den Stiefsohn aurgedachter Auszüglerin) und es wurde gegen ihn sowohl als seine Ehefrau und seinen Schwager die Untersuchung eingeleitet. Nach längerer Zeit als einem Vierteljahre wurden endlich durch fortgesetztes Inquiriren nach und nach von Ladiges Geständnisse erlangt, — ebenso legte die Ehefrau des Ramcke nach mehrfachen Confrontationen mit Ladiges, und nach im Gefängnisse überstandner schwerer Entbindung, Geständnisse ab — und endlich bekannte sich auch Ramcke selbst, nachdem er noch bei den Confrontationen mit seinem Schwager und seiner Ehefrau seine Unschuld beharrlich behauptet hatte, der Gräuelthaten schuldig. Ramcke gestand, dass er in der Nacht die Auszüglerin im Schlafe überfallen und, nachdem ein Versuch, sie sofort aufzuhängen, misslungen, sie mit einem mitgenommenen Beile und in der Absicht, sie zu tödten, wiederholt und als das Kind geschrien, auch dieses in gleicher Absicht geschlagen, und erst dann weggegangen sei, als er durch die *Beleuchtung* der Geschlagnen von ihrem Tode sich überzeugt *gehabt, und* dass er hierauf das Strohgedach des Auszugshauses angezündet habe. Ebenso räumten Ladiges und die Ramcke ein, erstrer, dass er, während Ramcke im Auszugshause sich aufgehalten, Wache gestanden und letzre, dass sie ebenfalls aufgepasst habe, auch dass sie es gewesen sei, welche das Strohdach angezündet habe. Ladiges wurde zu 2jähriger, die Ramcke zum Tode durch das Beil und Ramcke zum Tode durch das Rad verurtheilt, die den Ramcke'schen Eheleuten zuerkannte Strafen jedoch auf den Vortrag des Oberappellationsgerichts im Wege der Gnade bei der Ramcke auf lebenslängliches Zuchthaus und bei Ramcken auf Todesstrafe durch Enthauptung gemildert. In den Erkenntnissen ist auf die vielfachen Widerrufe der Ramcke'schen Eheleute, weil selbige nicht gehörig motivirt seien, keine weitre Rücksicht genommen und in dem officiellen, bekanntgemachten Berichte bemerkt worden, dass die Spruchbehörden die Behauptung, wie gegen die Inculpaten unstatthafte Zwangsmittel angewendet worden seien, für unbegründet erachtet hätten.

Wenn man nun insbesondre diesen Bericht sowohl als die in der vorliegenden Schrift mitgetheilten Ergebnisse der Untersuchung und das gegen die Ramcke'schen Eheleute beobachtete Verfahren aufmerksam prüft, so will es dem Ref. bedünken, als ob die Geständnisse derselben den vollen Beweis, den man in ihnen gefunden, nicht begründen. Denn wie zunächst nur Ladiges in Folge vielfachen Inquirirens seine Theilnahme an den Verbrechen und deren Verübung durch die R.'schen Eheleute einräumte, dieser Ladiges aber, wie auch in dem einen Erkenntnisse zugestanden wird, ein geistig sehr beschränkter Mensch ist, auf den wohl die schwere Haft und die Furcht grossen Einfluss äussern mochten, so wurden auch die Ge-

ständnisse der R.'schen Eheleute nur nach und nach durch Confrontationen, wobei ihnen die Geständnisse des Ladiges vorgehalten wurden, und nachdem man zum Theil schwere Ungehorsamsstrafen angewendet, erlangt. Es dringt sich allenthalben die Vermuthung auf, wie man, nachdem Ladiges gestanden, die R.'schen Eheleute für verstockte Verbrecher angesehen und gegen dieselben, an deren Schuld nunmehr kein Zweifel sei, mit aller Strenge verfahren zu müssen geglaubt habe. Wenn überdiess die Geständnisse des Ladiges, wie S. 69. behauptet worden, nur in der daselbst bemerkten Weise durch die Kreuz- und Querfragen des Inquirenten und die in deren Folge verhangnen Widersprüche in den Aussagen endlich herbeigeführt worden wären, so würde die Beweiskraft derselben noch mehr geschwächt werden, wie denn auch bekanntlich von geistesbeschränkten Leuten oft Geständnisse abgelegt werden, nur um sich Ruhe vor dem Inquiriren und Erleichterung der Haft zu verschaffen, unbekümmert um die künftigen, viel schwereren Folgen dieser Geständnisse für sie selbst. Uebrigens kann Ref. die hervorgehobenen Widersprüche in den Aussagen des Ladiges und Ramcke's nicht für so unwesentlich halten, wie in den Erkenntnissen angenommen worden ist, da selbst in den Punkten, in welchen sie nur Nebenumstände betreffen (was keineswegs allenthalben der Fall ist), diese doch solche sind, in Betreff deren, wenn Ladiges und Ramcke in der behaupteten Weise Theil am Verbrechen nahmen, kein Widerspruch stattfinden konnte, so dass derselbe nothwendig Verdacht gegen die Wahrheit der übrigen Angaben Ladiges erregen musste; ebenso sind allerdings die S. 76. f. bemerklich gemachten Unwahrscheinlichkeiten wohl beachtungswerth. Sollte hiernächst die S. 82. mitgetheilte Erzählung, wie die Ramcke zum Geständnisse bewogen worden, in der That begründet sein, so würde auch die Glaubwürdigkeit dieses, ohnedem schwankenden Geständnisses erschüttert werden. Jedenfalls wird man aber durch die Behandlung des Ramcke sehr schmerzlich berührt. Gestand er, so erhielt er Erleichterung seiner Haft und bessre Kost, — widerrief er, so wurden ihm diese Vergünstigungen wieder entzogen, — und nun gestand er wieder, um diese von ihm schmerzlich entbehrten Vergünstigungen sich wieder zu verschaffen, — es ist bekannt, welchen ausserordentlichen Einfluss oft dergleichen Vergünstigungen und deren Entziehungen auf Inquisiten geäussert und wie sie die letztern zu allen möglichen Geständnissen bewogen haben. Jenes Verfahren wird auf den unbefangnen Leser jedenfalls einen unangenehmen Eindruck machen, und selbst der, welcher von Ramcke's Schuld überzeugt ist, wird wünschen, dass man von diesen Mitteln, den angeblichen Ungehorsam Ramcke's zu züchtigen und ihn wegen des Widerrufs eines Geständnisses zu strafen, abgesehen hätte. Sie erinnern unwillkürlich an die Tortur. Der Defensor Ramcke's hat in öffentlicher Gerichtssitzung diese Behandlung Ramke's näher geschildert und getadelt, ohne dass dieselbe Seiten des Gerichts in Abrede gestellt worden ist. Er sagte dabei u. A.: „Mehrere Monate lang vor dem 22. Novbr. 1838. [seinem ersten Geständnisse] hatte R. in einer

im Erdgeschoss befindlichen isolirten dunkeln Arrestkammer auf einem elenden Strohlager zugebracht. Die Ketten der schwersten Art, welche ihn schlossen, waren an seine Pritsche geschmiedet, so dass ihm seine freie Bewegung im Kerkerraum auf zwei, höchstens drei Schritte beschränkt war und ausserdem trug er an Hand und Fuss schwere Eisenblöcke.“ Wenn Ramcke gestand, wurden ihm die schweren Ketten abgenommen, ein Bett gegeben u. s. w., und wenn er widerrief, das alte Kerker- und Kettenverhältniss hergestellt und dieses während eines 4jährigen Zeitraums.

Als Motiv seiner That gab Ramcke an, dass der Auszug, *den er an die Ramcke leisten müssen*, zu schwer gewesen und er sich plagen (sclaven) müssen, während die Auszüglerin sich gepflegt und gute Tage gehabt, auch die Bewohner des Dorfs es mit ihr und gegen ihn gehalten. Bemerkenswerth ist hierbei, was P. v. Kobbe S. 143. und Gülich S. 130. ff. gegen die Glaubwürdigkeit dieses Motivs auf Grund der Acten ausgeführt haben.

Auffällig bleibt es, dass Ramcke fortdauernd behauptet hat, dass er bei seinen Verbrechen keinen Gehilfen gehabt habe, und die Theilnahme seiner Ehefrau und des Ladiges beharrlich ins Längnen gestellt hat, — ein Widerspruch, den das Erkenntniss sehr *unbefriedigend* und psychologisch unwahrscheinlich als unerheblich *bezeichnet* hat. — Wie Ladiges übrigens von den näheren Umständen der That Kenntniss erlangt habe, — worauf als Bestätigung der Wahrheit des Geständnisses Gewicht gelegt worden, — ist in der Gülich'schen Schrift befriedigend nachgewiesen, wie überhaupt in derselben die einzelnen Verdachtsgründe, in denen man eine Unterstützung des Geständnisses gefunden hat, mit Geschick und vielem Scharfsinn als unerheblich nachgewiesen werden. Die Unwahrscheinlichkeit des Geständnisses ergiebt sich auch aus dem, was S. 313. f. 341. von K. ausgeführt worden ist.

Ob nun R. in der That wahnsinnig gewesen ist oder nicht, als er die fraglichen Geständnisse abgelegt hat, und ob er den wahnsinnigen Zustand, in welchem er sich bisweilen anscheinend befand, nur simulirt hat, das wird allerdings von denen, welche ihn nicht selbst gesehen und gesprochen haben, schwerlich entschieden werden können. Gülich selbst hat auf diesen Wahnsinn in seiner Vertheidigung keine besondre Rücksicht genommen. Auffällig ist allerdings im höchsten Grade das Benehmen des Inquisiten bei Publication des Urthels und auf dem Wege zur Richtstätte (S. 172. f. der Kobbe'schen Schrift), sowie auch neuerdings bei der Publication des Begnadigungsrescripts (S. 328. f. der K.'schen Schrift) und bei dem Besuche des Königs in der Strafanstalt (S. 335.), wo R. detinirt wird. Jedoch, so wenig von diesem Benehmen auf die Gemüthsverfassung des Inquisiten bei der ersten Ablegung der Geständnisse zurückgeschlossen werden darf, indem dasselbe vielmehr auch auf die völlige Apathie und Stumpfsinnigkeit des Inquisiten, welcher den Tod der langen, schweren Kerkerhaft und den Qualen der Untersuchung vorzog, zurückgeführt werden kann, so lässt sich auch nicht annehmen, dass

er im Wahnsinn die Geständnisse selbst abgelegt und, dafern er die fraglichen Verbrechen wirklich verübt haben sollte, diese im Wahnsinne begangen habe. Jedenfalls erscheinen die von *Dr*. v. K. vorgebrachten Argumente nicht schlagend und durchgreifend genug.

Der S. 330. f. der K.'schen Schrift mitgetheilte Bericht des *Dr*. Theodor v. Kobbe (des Bruders des P. v. K.) über das Benehmen R.'s im Zuchthause, woselbst er ihn gesehen, ist sehr interessant und giebt allerdings einige Gründe dafür, dass R. geistesschwach gewesen, an die Hand. Im Vorworte ist übrigens S. 8. f. angegeben, dass der Inquisit im Zuchthause zugleich mit zwölf der ärgsten Raisonneurs eingesperrt sei und zu einer Arbeit, die er nicht lernen könne, angehalten werde, so wie dass er unter der Aufsicht des O.-G.-R. Nickels stehe, der bereits früher öffentlich erklärt hatte (S. 324.), dass die Behauptung, es werde ein Wahnsinniger und Unschuldiger verurtheilt, sinnlos und dass kein solches Beispiel in den Herzogthümern bisher vorgekommen sei. Ein allerdings sehr sonderbares Argument, wornach der Schuldbeweis vorzugsweise mit auf der Unfehlbarkeit des Gerichts beruhen würde. Es lässt sich also nicht erwarten, dass R. als ein Irrer behandelt werden wird.

In der oben unter Nr. 2. aufgeführten Schrift des Advocaten Andresen, des Vertheidigers der verehel. Ramcke, sucht derselbe die Unschuld der letztern, so wie die des Ladiges darzuthun, wobei er allerdings vorzugsweise mit davon, dass Ramcke schuldig sei, ausgeht. Auch aus den hier mitgetheilten Ergebnissen der Untersuchung stellen sich mannichfache Zweifel gegen die Wahrscheinlichkeit der Geständnisse R.'s selbst heraus. Dabei wird bemerkt: „Ladiges ist durch die directesten Suggestionen zur Erdichtung des Factums gekommen, die Tendenz des Gerichts war ersichtlich nicht auf Wahrheit, sondern auf Geständniss und auf Festhalten am Geständnisse gerichtet. Ladiges war, nachdem er gestanden, der Freund der Untersuchungsbehörde;" u. s. w. (vgl. die v. K.'sche Schrift S. 337.) Höchst auffallend ist es, wenn S. 309. von A. berichtet wird, dass das Ober-Criminal-Gericht die Vollziehung der Todesstrafe verfügt habe, dafern nicht etwa Inquisit bei Aussprechung des Todesurtheils Merkmale des Wahnsinns an den Tag legen würde.

Den Ref. hat die Schrift unter Nr. 2. nicht allenthalben befriedigt; jedoch enthält sie sehr interessante Mittheilungen über die Untersuchung auf Grund der Einsicht der Acten. Darin ist dem Verf. jeden Falls beizustimmen, dass der Widerruf der Ramcke mehr Beachtung hätte finden sollen, da er ziemlich vollständig motivirt ist, so wie dass die Geständnisse derselben und des Ladiges als unwahrscheinlich sich darstellen. Befriedigend ist ferner die Entwickelung S. 262. f. über die Art und Weise, wie die Inquisiten zu den gedachten Geständnissen wohl auch wider die Wahrheit sich herbeilassen konnten. Auffallend bleibt es auch nach der S. 268. gegebnen Darstellung, wie Ladiges zu dem Geständnisse veranlasst und „gedrängt" wurde; ebenso auffallend sind seine Fragen, was er denn nun, nach seinem Geständnisse, für eine Strafe erhalten werde, mit der Ver-

muthung, dass er straflos ausgehn werde, und sein allerdings sehr auffälliges (auch als solches von dem Inquirenten bezeichnetes) Verhalten bei den spätern Verhören, welches vom Verf. psychologisch gut erörtert wird. Mit Recht weist der letztere auf die volle Divergenz der Geständnisse der drei Inquisiten hin, welche neben einander gar nicht bestehen können und sich gegenseitig aufheben, und auf die sehr seltsame Aeusserung des Gerichts: „es komme rechtlich diese Divergenz gar nicht in Betracht, sondern jeder der drei Inquisiten müsse nach Massgabe seines Geständnisses gestraft werden, da das eine ebensogut wie das andre wahr sein könne." Ebenso seltsam ist die Annahme des Gerichts, dass Ramcke das Geständniss abgelegt und widerrufen habe, in der Absicht, um seine Mitinquisiten auch zum Widerrufe zu bewegen, deshalb auch seine Alleinschuld behauptet habe. Dann war ja aber auch bei dem ersten Geständnisse der *animus confitendi* gar nicht vorhanden und das Gericht befindet sich in einem Zirkelschlusse. Auf die sonstigen mannichfachen Widersprüche in den Ansichten der Behörde wird S. 286. f. sehr gut aufmerksam gemacht, wie denn z. B. das Gericht von allen diesen, sich widersprechenden Geständnissen sagt: sie trügen den Stempel der Wahrheit an sich. Hierbei wird S. 288. f. *ebenso* ruhig als treffend der grosse Einfluss der geistigen Ueberlegenheit des Gerichts auf die Inquisiten und die Wirkung der in den Acten wiederholt ausgesprochnen, vorgefassten Ansicht von der Schuld der letztern auf das Verfahren des Gerichts und die Aussagen der Inquisiten beleuchtet. Der Verf. liefert überdiess ein schlagendes Beispiel von diesem „lange und eindringlich Zureden", dessen man sich bedient, und wie man in dem Leugnen der Inquisiten (nicht in offenbaren Lügen, sondern dem Ableugnen noch zur Zeit völlig unerwiesner Thatsachen und zum Theil der schwankenden Angaben des Ludiges) nur „Verstocktheit" und „ein absichtliches Manöver", die zu bestrafen seien, erblickte. Auch der Verf. spricht wiederholt von dem „directesten Drängen auf Geständniss", mit welchem man unter Andern gegen die Ramcke, welche nach S. 293. f. einer sehr strengen, harten Behandlung ausgesetzt war, verfuhr:

> „Diess ist förmliche physische und moralische Tortur und vollkommen hinreichend, ein schwaches unvernünftiges Weib" [das kurz vorher im Gefängnisse eine schwere Entbindung überstanden hatte,] „zum Eingeständnisse selbst des schwersten, wenn gleich nie verübten Verbrechens gradezu zu nöthigen und das Geständniss der Inquisitin ist demnach ein förmlich erpresstes. Durch das Verfahren gegen sie ist die Inquisitin so in die Enge getrieben worden, dass sie gar nichts Andres hat thun können als gestehen, oder — einen ewigen Kampf kämpfen. .... Wenn sie nichts zu gestehen hatte und deshalb aus Angst vor der Strafe ganz stillschwieg, so wurde auch dieses Schweigen als vermeintliche „Verstocktheit", als „Manöver" bestraft."

Vor ihrer Entbindung von einem todten Knaben (dessen Stirne ein Muttermal trug) schon heftig gedrängt, musste sie die Folter des Inquirenten sofort im ersten Verhöre nach dem Wochenbette wieder erdulden und Strafen erleiden, — dieses Drängen wiederholte sich, — ihre schon lange Haft wurde erschwert, — sie sah keine Hilfe — und

sie gestand, was ihr Bruder, Ladiges, ihr vorhielt und was man von ihr verlangte. Sie widerrief, als sie die Folgen ihres Geständnisses überlegte. Sie sagte: „ich habe blos gestanden, weil die Herren mich so getrieben haben und weil ich es nicht länger aushalten konnte“ — „ich bin in meinen Aussagen blindlings meinem Bruder gefolgt.“

Möchte die Untersuchungsbehörde von diesen vielfachen Beschuldigungen Veranlassung nehmen, zu ihrer eignen Rechtfertigung eine actengetreue Schilderung der Untersuchung zu veröffentlichen und, wie trotz der Bezugnahme der Defensoren auf die Acten zu hoffen ist, diese Beschwerden völlig widerlegen *). Der Inquisitionsprocess muss auch von dem beredtsten Vertheidiger desselben aufgegeben werden, wenn eine solche geistige Tortur unter dem Titel der Ungehorsamsstrafen und als zulässiges Mittel zur Erlangung von Geständnissen immer noch in demselben gestattet wird. — Die Erkenntnisse selbst anlangend, so ist Ref. nach ruhiger reiflicher Prüfung der Untersuchungsergebnisse, soweit ihm solche zeither aus den obigen Schriften bekannt geworden sind, zu der Ansicht gelangt, dass die Geständnisse der Inquisiten, da sie sich selbst widersprechen, auch als freie, selbstständige und von einander unabhängige Geständnisse nicht angesehen werden können und durch andre, in den Acten ermittelte Thatsachen nicht ausreichend unterstützt werden, die Grundlage der Straferkenntnisse nicht bilden konnten, vielmehr die Inquisiten von der Instanz zu absolviren gewesen wären.

---

*) Erst nachdem diese Anzeige uns bereits zugekommen war, ist die Schrift von Graba: Actenmässige Darstellung des wider J. H. Ramcke u. s. w. geführten Criminalprozesses, nach den vollständ. Criminalacten, erschienen, über welche nächstens berichtet werden wird. Die Red.

III. Miscellen.

Eine litterärische Entdeckung.

Bekanntlich ist nach Schweppe's Tod die vierte, als Handbuch bearbeitete Ausgabe seines Werkes: „Das Römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung" vom dritten Bande an von *Dr.* Wilhelm Mejer, damals Lehrer des Berg- und Forstrechts am königl. Institute zu Clausthal, fortgesetzt worden, und insbesondere der fünfte Band dieser Fortsetzung, das Erbrecht und die prätorischen Restitutionen enthaltend, im Jahre 1833. erschienen. Ueber den Werth oder Unwerth dieser Fortsetzung hat das juristische Publicum längst entschieden. Die Litteratur-Zeitungen, dessen Organe, haben sich über dieselbe nur günstig ausgesprochen. Nicht blos der Rec. *D. D.* in den Ergänzungsblättern der Jenaischen allgem. Litteratur-Zeitung v. 1838. Nr. 46. 47. S. 361 — 373. findet durch den ebenso „unermüdeten Fleiss des Herausgebers, als durch die seltene Fügsamkeit desselben in die Behandlungsweise des verstorbenen *Schweppe*, seine besten Hoffnungen übertroffen", und wünscht, „dass alle von berühmten Männern begonnene Schriften solche Vollender finden mögen" (*vgl. diese Jahrb.* 1838. S. 856. f.), sondern sogar Mühlenbruch sagt in der Uebersicht der civilistischen Litteratur seit 1830. (Allg. Lit.-Zeit. 1835. Nr. 65. S. 514.): „Herr Mejer hat im Ganzen seine Aufgabe mit Einsicht und Geschick gelöst." Indessen soll gegenwärtig von Neuem die Aufmerksamkeit der Juristen auf dieses Buch gelenkt werden und dies mag seine Entschuldigung finden in der nachfolgenden interessanten Entdeckung. Kurz nach Erscheinen des erwähnten fünften Bandes wurde Ref. von einem unserer ausgezeichnetsten, jetzt verstorbenen, Rechtsgelehrten befragt: „er höre, dass in die Fortsetzung Schweppe's von Mejer Vieles aus Heise'schen Heften übergegangen sei. Ob dies begründet wäre?" Ref., der weder ein Zuhörer von Heise gewesen, noch eins der Hefte desselben bis dahin in Händen gehabt hatte, konnte diese Frage damals nicht beantworten. Durch einen Zufall kam ihm kürzlich auf einer vorzüglich im Fache der neuern juristischen Litteratur ausgezeichneten deutschen Bibliothek ein Heise'sches Heft in die Hände. Es führt den Titel: „*System des gemeinen Civilrechts, vorgetragen vom Professor Heise. Fünfter Theil, das fünfte Buch enthaltend.* Angefangen am 20. April, geschlossen am 23. September 1815. 6 Stunden wöchentlich und 14 Tage dublirt"; und enthält 1267 Seiten kl. Fol. Ein Durchblättern desselben führte sehr bald zur Beantwortung jener Frage. In welchem Sinne dieselbe ausgefallen, möge das juristische Publicum aus folgender Probe entnehmen.

Heise.	Mejer S. 100.
F. **Von den Substitutionen.**	***B.*** **Von der Substitution.**
§. 83. 1. Begriff und Arten.	§. 811. 1) Im Allgemeinen und von der Vulgar-Substitution.
Die *substitutio* ist im römischen Recht ein so weiter Begriff, dass sich eine genaue Definition derselben nicht wohl geben lässt. Im Allgemeinen kann man sie nur so beschreiben, dass sie die Ernennung eines Successor sei, welcher *secundo loco* an die Reihe kommen solle. Ein solcher heisst *substitutus*,	Der Begriff der Substitution im Allgemeinen ist im römischen Rechte so ausgedehnt, dass sich davon eine erschöpfende Definition nicht geben lässt; beschreiben kann man ihn dahin: *substitutio* ist Ernennung eines Succedirenden, welcher erst dann in (*sic!*) die

Heise.

und die Person, die zuerst an die Reihe kommen soll, wird *institutus* genannt. Diese *substitutio* begreift zwei Fälle in sich:

1) Wenn der Testirer den *substitutus* zu seinem eigenen Nachlass beruft, z. B. falls *A.* nicht mein Erbe wird, so soll es *B.* werden. Bei diesem Fall ist zu unterscheiden:

a) die Ernennung geschieht so, dass der *institutus* den Nachlass an den *substitutus* herausgeben soll: *substitutio fideicommissaria* oder *obliqua;*

b) so, dass der *substitutus* beim Wegfallen des *institutus* an dessen Stelle treten soll: *substitutio vulgaris* oder *directa.*

2) Wenn Aeltern einen künftigen Erben ihrer Kinder ernennen, falls diese nach dem Tode der Aeltern sterben. Hiezu sind die Aeltern in zwei Fällen berechtigt:

a) Der Vater in Ansehung seiner unmündigen, in seiner Gewalt stehenden Kinder: *substitutio pupillaris.*

b) Beide Aeltern in Ansehung ihrer wahnsinnigen Kinder: *substitutio quasi pupillaris* oder *Justinianea.*

Erinnerungen:

1) Die *substitutio vulgaris* und *fideicommissaria* sind wesentlich von einander verschieden. Bei der *vulgaris* muss der *institutus* wegfallen, damit der *substitutus* die Erbschaft erhalte; bei der *fideicommissaria* erhält sie der *substitutus* erst dann, wenn der *institutus* dieselbe erworben hat. Dessenungeachtet kann es aber *in facto* oft zweifelhaft sein, wie der Testirer die Sache gemeint habe. Für solche Fälle gibt das canonische Recht die Regel, dass stets für die *substitutio directa* vermuthet werden soll. *cap.* 1. *in VIto.* *III.*, 11.

2) Verhältniss der *substitutio vulgaris* und *pupillaris.* Auch diese sind wesentlich von einander verschieden, denn durch erstere erhält der Substitut die Erbschaft gleich nach dem Tode des

Mejer S. 101.

Reihe kommen soll, wenn ein zunächst Ernannter den Nachlass nicht behält oder nicht bekommt. [Dazu die Anm.: Da nicht 2 Testamente neben einander bestehen können, so muss die Substitution, mit der Institution verbunden, in dem nämlichen Testamente geschehen]. Dieser Succedirende 2ter Stufe heisst *substitutus* im Gegensatz des *institutus.* Die Ernennung eines Substituirten begreift 2 Hauptfälle, — den ersten, wenn der Testirer zu seinem eigenen Nachlass den Substituirten ernennt, — den zweiten, wenn Aeltern ihren Kindern zu der letztern Nachlass einen Succedirenden bestellen. Beide Hauptfälle haben wieder Unterarten. Die Ernennung eines Substituirten im eigenen Nachlass des Testirers kann dadurch geschehen, dass die Disposition bestimmt, der *institutus* solle an den *substitutus* das Erworbene herausgeben; diess ist die *substitutio* fideicommissaria s. obliqua, Bestimmung eines Fideicommisses. Oder die Substitution geschieht durch die Bestimmung des Testirers, dass, wenn der *institutus* wegfalle, der *substitutus* eintreten solle; dies ist die *substitutio vulgaris s.* directa. Die Ernennung eines Substituirten im Nachlasse der Kinder kommt auch doppelt vor: Entweder als *substitutio pupillaris;* sie findet Statt, wenn der Vater seinen unmündigen Hauskindern das Testament macht. Oder als substitutio quasi pupillaris s. Justinianea s. exemplaris; diese tritt ein, wenn Vater oder Mutter ihren wahnsinnigen Kindern das Testament machen.

Ueber das Verhältniss dieser einzelnen Substitutionen zu einander ist zu bemerken: *a*) die *substitutio vulgaris* verhält sich zur fideicommissaria so, dass letztere immer den Erwerb der Erbschaft oder des Vermächtnisses durch den *institutus* voraus verlangt; die *vulgaris* aber eintritt, wenn der *institutus* nicht erworben hat. Ist nicht auszumachen, welche von beiden der Testirer gemeint habe: so soll nach canonischem Rechte für die *vulgaris* präsumirt werden. [Hierzu in der Anm. *cap.* 1. *in VIto de test. et ult. volunt.* (3. 11.)]

b) Die *subst. vulgaris* und die *subst. pupillaris* haben eigentlich fast gar nichts gemein, ausser wenn die *vulgaris* bei einem unmündigen Instituirten vorkommt; die *vulgaris* setzt aber

Heise.

Erblassers, bei der *pupillaris* dagegen erst nach dem Tode der unmündig verstorbenen Kinder desselben: durch die *vulgaris* beruft der Testirer den Substituten zu seinem eigenen Erben, durch die *pupillaris* zum Erben seines Kindes. Wenn dagegen die *vulgaris* bei einem unmündigen Kinde vorkommt, so findet zwischen ihr und der *pupillaris* eine nahe Verwandschaft Statt; denn beide sind bedingte Erbeseinsetzungen, diese unter der Bedingung, *si filius decesserit*, jene unter der, *si heres defecerit*. Der Vulgarsubstitut erhält das väterliche Vermögen, der Pupillarsubstitut ebenfalls, denn das Vermögen eines unmündigen Kindes besteht meistens in der Erbschaft des Vaters, und dieser wird Niemanden dazu ernennen, dem er sein Vermögen nicht gönnt. Daher wurden

3) beide Substitutionen im römischen Recht durch dieselbe Formel — *substituo* — angeordnet: denn der Substitut wird bei beiden mit der Idee ernannt, dass er zunächst das Vermögen des Testirers haben solle. Wegen dieser genauen Verwandschaft sind auch beide im römischen Recht sehr eng mit einander verbunden, und werden in den Pandecten und dem *Codex* in denselben Titeln abgehandelt. *D.* 28. 6. *C.* 6. 26. Dasselbe gilt auch *suo modo* von der *substitutio quasi pupillaris*.

Mejer S. 101.

immer voraus, dass der *institutus* nicht eintritt, dagegen verlangt die *pupillaris*, dass der *filiusfamilias* nicht mündig werde, sondern als Unmündiger mit Tode abgehe, und die *pupillaris* macht nicht nöthig, dass der Unmündige instituirt werde. *c*) Die substitutio quasi pupillaris ist ein Analogon der *pupillaris*. *d*) Wann die *subst. vulgaris* die *pupillaris* und diese jene in sich enthalte, davon s. unten. [Hierzu die Anm.: *Pufendorf Tom.* 2. *obs.* 98. Höpfner Comm. §. 500. Note 2.]

2) Einzelne Substitutionen.

a) *substitutio vulgaris.*

Heise.

§. 84. α) Begriff und Anordnung.

Die Bestellung der Substitution besteht in der Ernennung eines Honorirten an die Stelle eines Wegfallenden. Jede Substitution ist also nichts weiter als eine bedingte Erbeseinsetzung: nur scheidet die besondere Art der Bedingung diese von andern bedingten Erbeseinsetzungen. Auch findet die *substitutio vulgaris* ebensowohl bei Vermächtnissen und *donatio mortis causa* statt. *l.* 50. *pr. l.* 77. §. 13. *D.* 31. *l. unica* §. 7. *in fine C.* 6. 51.

Die Anordnung einer *substitutio vulgaris* kommt jedem Testirer nach Gutdünken zu: daher auch der Name *vulgaris*. Ebenso steht die Art der Anordnung dem Testirer völlig frei. Es kann an die Stelle mehrerer Instituten ein Substitut, und umgekehrt, berufen werden. Ferner kann der Testirer mehrere *gradus substitutionis* machen, d. h. er kann dem ersten Substituten noch einen zweiten geben, diesem einen dritten u. s. w. *Pr.* u. §. 1. *I.* 2. 15. *l.* 36. *pr.* u. §. 1. *D.* (28. 6.). Endlich kann auch der Testirer einen *institutus* dem andern substituiren und mehrere *instituti* können einander gegenseitig substituirt werden, was man *substitutio*

Mejer.

Die *substitutio vulgaris (institutio heredis secundi)* ist die Ernennung eines andern Honorirten an eines zuerst Honorirten Stelle auf den Fall, dass dieser nicht eintritt. Es ist also allerdings nur eine bedingte Disposition. Sie findet sich sowohl bei Erbschaften, als Vermächtnissen, und bei der *donatio mortis causa*. [Hierzu in der Anm.: *l.* 50. *pr. l.* 77. §. 13. *D. de legatis II.* (31.) *l. un.* §. 7. *fin. C. de caduc. toll.* (6. 51.)].

Sie kann von jedem Testator verordnet werden, und in beliebiger Art. Er kann einen Substituirten an die Stelle eines oder mehrerer Instituirten, oder mehrere Substituirte an die eines Instituirten setzen; auch kann er mehrere Stufen der Substitution bestimmen; [hierzu in der Anm.: *pr.* u. §. 1. *I. de vul. subst.* (2. 15.) *l.* 36. *pr.* §. 1. *D. eod.* (28. 6.)

oder auch einen Instituirten zum Substituirten eines Andern, oder Instituirte sich gegenseitig substituiren [hierzu in der Anm.: *l.* 37. §. 1. *D. de hered. instit.* (28. 5.)] (*substitutio* [hierzu eine

Heise.

reciproca oder *breviloqua* nennt. *l.* 37. §. 1. *D.* (28. 5.).

§. 85. β) Wirkungen.

Die Wirkungen der Vulgarsubstitution bestehen darin, dass der *substitutus* eintritt, sobald der *institutus* wegfällt: denn dieses ist die Suspensivbedingung, unter der der Substitut eingesetzt ist. *l.* 3. *D.* 29. 2.

Sobald nun der *institutus* wegfällt, tritt der Substitut in dessen Stelle und Rechte. Daher geniesst die *substitutio* auch den Vorzug vor dem *jus accrescendi* der Miterben. *l.* 2. §. 8. *D.* (37. 11.) *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 3. Einige einzelne Punkte sind indess noch bedenklich:

1) Das Wegfallen des *institutus* kann aus zwei Gründen geschehen, aus Nichtwollen oder aus Nichtkönnen — *casus noluntatis et impotentiae.* — Dabei ist ausser Zweifel, dass, wenn die Substitution allgemein gefasst ist, der Substitut in beiden Fällen eintritt. Oft wird im Testamente aber nur einer dieser beiden Fälle ausgedrückt, und dann fragt es sich, ob eine nur für einen Fall wörtlich angeordnete Substitution auch in dem andern Falle zugelassen werden könne. Hiebei kommt es zunächst auf die Absicht des Testirers an. Was ist aber dann anzunehmen, wenn sich die Absicht des Testirers nicht deutlich aus den Umständen ergibt? Einige sagen, diese Ausdehnung gelte allgemein, weil der Testirer nur den einen Fall genannt habe, indem er an den andern nicht dachte; und dann, es schliesse eine *substitutio vulgaris* die *pupillaris* in sich, weshalb es noch viel natürlicher sei, dass man bei derselben Art der Substitution von dem einen Falle auf den andern schliesse: endlich beziehen sie sich auch noch auf *l.* 4. *C.* (6. 29.), worin Justinian auch von dem einen ausgedrückten Falle auf den andern schlösse. Andere dagegen berufen sich darauf: jede Bedingung müsse präcise erfüllt werden, sobald also die Bedingung nicht eintrete, komme auch der *substitutus* nicht an die Reihe, und bei deutlichen Worten komme keine zweifelhafte Absicht in Frage. Die Bestimmung von gegenseitigem Einschluss der Pupillar- und Vulgarsubstitution sei ein ausserordentlicher Fall, worüber wir eine ausdrückliche Verordnung hätten, und gegen die Worte des Testaments fände keine Ausdehnung statt. Gegen *l.* 4. *C.* bezieht man sich auf *l.* 10. *D.* (28., 2.), worin die Anordnung durchaus streng genommen würde. Die letztere Meinung ist wohl die richtigere, so dass also, wenn keine sonstigen Gründe vorhanden sind, eine weiter gehende Absicht nicht zu ver-

Mejer S. 102.

längere Note s. unten S. 557.] breviloqua s. reciproca).

Da die Möglichkeit des Eintretens von Seiten des Instituirten das Eintreten des Substituirten suspensiv bedingt: so tritt dieser ein, sobald jener wegfällt; [hierzu in der Anm.: *l.* 3. *D. de acq. v. omitt. hered.* (29. 2.)].

Daher geht der Substituirte dem Anwachsungsrechte *(jus accrescendi)* der Mitinstituirten vor (§. 879.), da diess einen eigentlich vacanten Erbtheil voraussetzt. [Hierzu in der Anm.: *l.* 2. §. 8. *D. de bon. poss. sec. tab.* (37. 11.) *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 3.] Ausser der Hauptwirkung der Substitution ist aber noch zu bemerken: *a*) Eine Ausdehnung der Substitution von dem Falle des Nichtwollens (casus noluntatis) des Instituirten auf den des Nichtskönnens (casus impotentiä), oder von dem des Nichtkönnens auf den des Nichtwollens, sofern der Testator nur einen derselben bei Bestimmung der Substitution genannt hat, [hierzu die Anm.: Und man seinen abweichenden Willen auch nicht mit Sicherheit aus den Nebenäusserungen im Testamente nachzuweisen im Stande ist!] ist unrichtig; denn eine Bedingung ist genau zu erfüllen und bei klaren Worten ist eine entgegenstehende Interpretation des Willens nicht zulässsig, und eine Analogie aus dem stillschweigenden gegenseitigen Begreifen der *substitutio pupillaris* und der *subst. vulgaris* herzuleiten, ist man wegen Singularität der Verbindung dieser beiden Substitutionen gar nicht berechtigt, und die Röm. Quellen geben keine Veranlassung zu jener Ausdehnung. [Hierbei die Anm.: *l.* 4. *C. de postum. hered.* (6. 29.) sollte überhaupt beweisen, dass man Bedingungen nicht eben wörtlich zu nehmen brauche; indessen beweist weder diese Stelle etwas für jene Ausdehnung, noch *l.* 10. *D. de lib. et postum.* (28. 2.) viel dagegen. In beiden ist der *favor liberorum* nicht zu verkennen,

muthen ist. Aus den beiden Stellen *pro et contra* folgt indessen durchaus nichts; denn in ihnen ist bloss von Kindern des Testirers die Rede, bei denen immer der *favor liberorum* prävalirt.

Heise.

2) Wenn ein Substitut mehreren Instituten substituirt ist, so kann es zweifelhaft sein, ob derselbe erst dann an die Reihe kommen solle, wenn alle *instituti* wegfielen, oder ob er schon in die Stelle eines Weggefallenen succediren solle, so dass das im erstern Fall statt habende *jus accrescendi* ausgeschlossen würde. Auch hiebei kommt es zunächst auf die Absicht des Testirers an, und es fragt sich nur, was *in dubio* zu präsumiren sei. Einige glauben hier, der Eintritt des *substitutus* sei nur dann anzunehmen, wenn alle *instituti* weggefallen sind. Sie berufen sich auf *l.* 10. *C. h. t.*, wo der Fall vorkommt, dass zwei eingesetzten Kindern ein Fremder substituirt und dabei gesagt wird, *si uterque impubes decesserit*, solle der Substitut eintreten. Es prävalirt hier offenbar der *favor liberorum:* und kann keine allgemeine Regel daraus entnommen werden. *In dubio* wird also wohl der Substitut zuzulassen sein, wenn nur Einer von mehreren Instituten wegfällt. Denn die *substitutio* soll den Vorzug vor dem *jus accrescendi* haben.

3) Wenn aber mehrere *substituti* da sind, so kann der zweite erst dann eintreten, wenn der *institutus* und der erste *substitutus* weggefallen sind: denn erst dann ist die Bedingung seiner Substitution vorhanden. Gleichgültig ist es, welcher von beiden zuerst wegfällt, *l.* 41. *in fine D. h. t. l.* 69. *D.* 29. 2., welche Regel man jetzt so auszudrücken pflegt: *substitutus substituto censetur etiam substitutus instituto.*

4) Der Substitut erhält in der Regel denselben Theil, den sein *institutus* erhalten haben würde. Daraus folgt, dass, wenn der *institutus* mehrere Portionen erhalten hat, z. B. die eine als *institutus*, die andere als *substitutus*, sein *substitutus* auch beide erhält. Diese Regel folgt auch schon daraus, dass der *substitutus substituto* auch als *substitutus* des *institutus* angesehen wird. §. 3. *I. h. t. l.* 27. *l.* 41. *pr. D. eod.* Einige haben *l.* 47. *D. eod.* als widersprechend angesehen. Mit Unrecht. Denn sie redet von einer doppelten Pupillarsubstitution. Dies ist aber ein ganz anderer Fall; denn dabei ist von verschiedenen Erbschaften die

Mejer S. 103. f.

b) Ist ein Substituirter mehreren Instituirten beigesetzt, so kommt es zunächst auf die Absicht des Testators an, ob der Erstere schon dann eintreten soll, wenn Einer der Letztern wegfällt, oder erst dann, wenn sie sämmtlich wegfallen. Aus einem in unsern Quellen [hierzu die Anm.: *l.* 10. *C. de impub. et al. subst.* (6. 26.). Die Worte „*si uterque impubes decesserit*“ waren in diesem Falle zur Bezeichnung der Absicht des Testirers deutlich genug; auch war die Meinung desselben bei solchem Ausdrucke wohl anzunehmen, dass er seinen Sohn einem Fremden in dem erledigten Erbtheile vorziehen wolle] angeführten, solchem Falle kann man nicht die Regel machen, dass er erst dann zuzulassen sei, wenn alle Instituirten wegfallen. Vielmehr ist das Entgegengesetzte anzunehmen, und mithin darin consequent zu bleiben, dass der Substituirte dem *jus accrescendi* des Miterben vorgehe.

c) Ist dem Substituirten wieder noch Jemand substituirt *(tertio gradu scriptus):* so sind dem Dritten zwei Bedingungen vorgesetzt, das Wegfallen des Instituirten und des ersten Substituirten, — welche zuvor beide (einerlei, wer zuerst) wegfallen müssen, ehe an den so sehr Entfernten die Reihe kommt. [Hierzu in der Note: *l.* 41. *fin. pr. D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.). *l.* 69. *D. de acq. v. omitt. her.* (29. 2.)]

d) Der Substituirte erhält genau denselben Theil, welchen derjenige erhalten haben würde, dem er substituirt ist. Sollte dieser Letztere also mehrere Theile erhalten, z. B. den einen als Instituirter, den andern als Substituirter eines andern Instituirten: so erhält sein Substituirter auch diese mehreren Portionen. [Hierzu in der Anm.: *l.* 27. *l.* 41. *pr. D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.) §. 3. *I. de vulg. subst.* (2. 15.). Ein davon ganz verschiedener, aber durchaus nicht widersprechender Fall ist erzählt in *l.* 47. *D. eod.*, welcher von einer doppelten Pupillarsubstitution redet.]

Heise.

Rede, nicht so bei der Vulgarsubstitution.

5) Wie aber der *substitutus* die Erbschaft des *institutus* erhält, so muss er auch die demselben auferlegten Vermächtnisse übernehmen, wenn sie ihm gleich nicht vom Testirer besonders übertragen sein sollten. S. oben §. 49. *l.* 74. *l.* 126. §. 1. *D.* (30.) *l.* 4. *C.* (6. 49.).

6) Der Substitut ist an die dem *institutus* vorgeschriebenen Bedingungen nicht gebunden, denn so wie die Bedingung wegfällt, fällt die *institutio* weg, und sollte die *substitutio* mit davon abhängen, so fiele sie gleichfalls damit weg und erreichte ihren Zweck nicht, die *institutio* zu ersetzen. *l.* 27. *pr. l.* 73. *D.* (28. 5.) Eine Ausnahme findet aber dann Statt, wenn die Bedingung darin besteht, einem Andern etwas zu geben. Denn diese ist *in effectu* so gut wie ein Vermächtniss, welches der Substitut ja bezahlen muss. *l. un.* §. 4. *et* §. 9. *init. C.* (6. 51.).

7) Eigenheiten der *substitutio reciproca.*

a) Es werden nur diejenigen zur Substitution gelassen, welche als *instituti* ihren Antheil wirklich angetreten haben. *l.* 23. *D. h. t.* Diese Vorschrift geht jedoch bloss auf den eigentlichen Fall einer wechselseitigen Substitution. Sind aber die Erben einander nur gegenseitig substituirt, so hindert es nicht, die Substitutions-Portion anzutreten, (der Umstand, dass man seinen Antheil als Institut ausgeschlagen hat). *l.* 76 §. 1. *D.* (29. 2.).

b) Wenn der *institutus* einen *conjunctus* neben sich hat, so geniesst dieser einen Vorzug vor den übrigen disjunctiv ernannten Erben. *l.* 41. §. 4. *D. h. t.*

c) Die Theile mehrerer solcher Substituten an der vacanten Portion richten sich ganz nach ihren Erbschaftstheilen. *l.* 5. *l.* 24. *l.* 41. §. 1. *D. h. t.* Dabei kann der Fall vorkommen, dass der Testirer diesen übrigen substituirten Miterben noch eine fremde Person an die Seite gesetzt hat. Hier gilt die Regel, dass die fremde Person zunächst eine *portio virilis* erhält, und alsdann die übrigen Miterben den Rest nach dem Verhältniss ihrer Erbschaftsquoten theilen. *l.* 32. *D. h. t.*

Mejer S. 104.

e) Dadurch, dass der Substituirte in den Erbtheil des eingesetzten Erben eintritt, erhält er auch die Verpflichtung, die auf dessen Theil lastenden Vermächtnisse zu entrichten. [Dazu die Note: *l.* 74. *l.* 126. §. 1. *de leg. I.* (30.) *l.* 4. *C. ad SC. Treb.* (6. 49.)]

Aber an die dem Instituirten gemachten Bedingungen ist der Substituirte nicht gebunden, denn tritt Jener nicht ein, so hören auch die ihm gemachten Bedingungen auf, weil sie nur Bedingungen des Eintritts des Instituirten sind. [Hierzu in der Anm.: *l.* 27. *pr. l.* 73. *D. de hered. inst.* (28. 5.]. Nur dann hat der Substituirte auch die Bedingung des Instituirten zu erfüllen, wenn sie darin besteht, Jemandem Etwas zu geben; denn der Wirkung nach ist eine solche ein wahres Vermächtniss. [Hierzu die Anm.: *l. un.* §. 4. §. 9. *init. C. de caduc. toll.* (6. 51.)].

[S. 102. Note 3.].

Die *substitutio breviolqua s. reciproca* hat das Eigene: α) dass dabei nur diejenigen Personen zugelassen werden, die als *instituti* ihren Theil wirklich angetreten haben. *l.* 23. *D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.), wohlverstanden, wenn die *substitutio* eigentlich wechselseitig ist, also nicht auf andere Fälle anwendbar. *l.* 76. §. 1. *D. de acq. vel omitt. hered.* (29. 2.). — β) Wenn der *institutus* in der Institution einen in demselben Satze Instituirten neben sich hat *(conjunctum)*: so geht dieser im Falle der gegenseitigen Substitution aller Erben den übrigen Erben in dem Theile jenes erstern *institutus* vor. *l.* 41. §. 4. *D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.) — γ) Die Theile mehrerer neben einander zur Verwirklichung der reciproken Substitution gelangender Instituirten richten sich genau nach ihrer Institutionsportion. *l.* 5. *l.* 24. *l.* 41. §. 1. *D. eod.* Sollte aber bei dieser Substitution den wechselsweise substituirten Erben noch eine fremde Person hinzugefügt sein; so soll diese ein Kopftheil *(partem virilem)* erhalten, die substituirten Instituirten aber nach ihren *partibus hereditariis* theilen. *l.* 32. *D. eod.*

Heise.

§. 86. γ) Wegfallen derselben.

1) Die *substitutio* fällt in allen den Fällen weg, wo auch eine Institution wegfallen würde: denn die *substitutio* ist ja nichts Weiteres als eine besonders bedingte *institutio*. Demzufolge erlischt die *substitutio* stets, wenn der Substitut stirbt, ehe gewiss wurde, dass der Institut die Erbschaft nicht antreten werde. Denn erst dann ist die dem Substituten gesetzte Bedingung erfüllt, und wenn er, *pendente conditione*, stirbt, so ist es so gut, als wäre er weggefallen. *l.* 81. *D.* (29. 2.).

2) Die Substitution fällt weg, sobald der *institutus* die Erbschaft oder das Vermächtniss acquirirt; denn damit fällt gleichfalls die Bedingung der Substitution weg. *l.* 5. *C. h. t. l.* 6. *C.* (6. 37.)

Erinnerungen:

a) Hierher gehört auch der Fall, wenn der Institut anfangs die Erbschaft ausschlägt und sich dagegen nachher *in integrum* restituiren lässt. *l.* 7. §. 10. *D.* (4. 4.)

b) Auch wird der Substitut nicht bloss dann ausgeschlossen, wenn der *institutus* für sich selbst, sondern auch dann, wenn er für einen andern erwirbt. §. 4. *I. h. t. (illa enim verba)*. *l.* 40. *D.* (28. 5.) Dies kann auch noch im heutigen Recht in einigen Fällen eintreten:

a) Wenn der *institutus* ein Mönch ist und dadurch für sein Kloster erwirbt.

b) Wenn der *institutus* zwar vor Antritt der Erbschaft stirbt, allein ein sogenannter Transmissionsfall eintritt. S. unten *cap.* 10.

c) Wenn ein *filiusfamilias* instituirt ist und der Vater statt seiner acquirirt, nämlich wenn der *filiusfamilias* als *infans* stirbt, *l.* 18. §. 1. *C.* (6. 30.), oder wenn der *filiusfamilias* die Erbschaft ausschlägt und nun der Vater an seine Stelle tritt und die Erbschaft zu sich nimmt. *l.* 8. *pr.* §. 1. *C.* (6. 61.). Wenn in diesen Fällen dem *filiusfamilias* ein Substitut gegeben ist, so frägt es sich, wer an seine Stelle tritt. — Viele entscheiden hier für den Substituten nach den Worten und der wahrscheinlichen Absicht des Testirers. — Die richtigere Meinung ist jedoch wohl

Mejer S. 104. f.

Die Substitution bleibt aber ohne Wirkung oder fällt weg, ganz nach Art des Wegfallens der Institution; denn sie ist ja eine Einsetzung unter einer Bedingung. Sie muss daher zuerst dann wegfallen, wenn der Substituirte stirbt, ehe das Nichteintreten des Instituirten gewiss ist; weil dann des erstern Bedingung noch nicht erfüllt ist. [Hierzu die Note: *l.* 81. *D. de acq. v. omitt. hered.* (29. 2.)]

Auch fällt die Substitution nothwendig weg, wenn der Instituirte die Erbschaft erwirbt; [hierzu die Note: *l.* 5. *C. de impub. et al. subst.* (6. 26.) *l.* 6. *C. de legat.* (6. 37.). Das Weitere aus dieser Anm. s. auf der folg. Seite] weil in diesem Fall die Bedingung unerfüllt bleibt.

Dies tritt selbst dann ein, wenn der Instituirte die Erbschaft Anfangs ausgeschlagen hatte, dagegen aber nachher restituirt ist. [In der Note: *l.* 7. §. 10. *D. de minor.* (4. 4.)].

Ob übrigens der Instituirte selbst, oder für ihn ein Anderer erwerbe, gilt [hierzu die Note: §. 4. *I. de vulg. subst.* (2. 15.). *Illa enim verba: „si heres non erit" in eo — quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant: si hereditatem sibi, eive, cujus juri postea subjectus esse coeperit, non acquisierit. l.* 40. *D. de hered. inst.* (28. 5.)] zum Zweck der Ausschliessung der Substitution gleich; namentlich geschieht eine solche Vertretung noch im heutigen römischen Rechte, wenn ein Kloster für den eingesetzten Mönch erwirbt, oder der aus einer Transmission Berechtigte für den Transmittenten [dabei die Anm.: Vgl. unten §. 877.], oder der Vater für das instituirte Hauskind. [Hierzu die Anm.: Entweder in dem Falle, dass der eingesetzte Haussohn als *infans* stirbt (*tunc parentem quidem superstitem omnia ex quacunque successione ad eundem infantem devoluta jure patrio quasi jam infanti quaesita capere*) *l.* 18. §. 1. *C. de jure delib.* (6. 30.), oder wenn der *filiusfamilias* die Erbschaft ausschlägt und der Vater statt seiner sie antritt. (s. Thl. 4. §. 652.) *l.* 8. *pr.* §. 1. *C. de bon. quae lib.* (6. 61.). — Dass

Heise.

die, dass der Vater nun an die Stelle des Instituten tritt und nicht der Substitut, zufolge der gesetzlichen Interpretationsregel, dass der Substitut erst dann an die Reihe kommen soll, wenn der Institut weder selbst, noch durch ihn ein Anderer Erbe wird. §. 4. *I. h. t.* Auch sind die beiden oben angeführten Stellen so gefasst, dass der Vater danach offenbar den Vorzug vor dem Substituten haben soll. S. *Duarenus comment. ad h. t. cap.* 10. *operum pag.* 377. *sqq.*

c) Dagegen gibt es andere Fälle, in denen der *substitutus* noch zugelassen wird, wenn gleich der *institutus* die Erbschaft schon erworben hatte, als:

α) Wenn der *institutus* die Erbschaft wegen nicht entrichteter Vermächtnisse wieder verliert. *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 3.

β) Wenn der *institutus* sich gegen die Erbschaftsantretung *in integrum* restituiren lässt.

γ) Wenn der *institutus* ein *suus heres* ist, sich aber des *beneficii abstinendi* bedient. — Ueber letztere beiden Fälle kommt unter *cap.* 10. das Nähere vor.

6. *Substitutio pupillaris.*

§. 87. *α*) Begriff und Recht dazu.

Die *substitutio pupillaris* besteht darin, dass der Vater seinem unmündigen *filiusfamilias* einen Erben ernennt, auf den Fall, dass dieser noch vor erreichter Mündigkeit sterben würde. Den Grund dieses Rechts enthält die Unfähigkeit eines unmündigen Kindes, zur Errichtung eines Testaments und der Umstand, dass die Römer es stets für sehr wünschenswerth ansahen, wenn über den Nachlass durch ein Testament disponirt war. Dieses Recht kommt aber nur dem zu, welcher die väterliche Gewalt über das Kind hat: *pr. et* §. 9. *I. h. t. l.* 2. *pr. D. h. t.*, und zwar muss diese väterliche Gewalt zur Zeit der Errichtung des Testaments und zur Zeit des Todes des Vaters stattfinden. Letzteres steht in *l.* 41. §. 2. *D. h. t.*; das Erstere ergibt sich deutlich aus der Regel, dass eine Erbeseinsetzung hernach nicht convalesciren könne. *l.* 210. *D.* (50. 17.). *Tacite* liegt der Satz auch in *l.* 41. §. 2., denn es heisst, die väterliche Gewalt muss *mortis quoque tem-*

Mejer S. 105. f.

Einige dem Substituten des Kindes in solchen Fällen vor dem Vater den Vorzug haben geben wollen, ist offenbar falsch, denn §. 4. *I. de vulg. subst.* (2. 15.) redet zu deutlich, auch *l.* 18. §. 1. *C. de jure delib.* (6. 30.) und *l.* 8. *pr.* §. 1. *C. de bon. qu. lib.* (6. 61.) lassen keinen Zweifel übrig, da sie den Vater berechtigen, theils als ob das Kind schon erworben hätte, theils als ob der Vater selbst eingesetzt wäre.

[Seite 105. Note 2.]

Ausnahmen, in denen der Substituirte ungeachtet des Eintritts des Instituirten, erwerben kann, sind: *α*) wenn Letzterer die Erbschaft wegen versäumter Entrichtung der Vermächtnisse wieder verliert. *Nov.* 1. *c.* 1. §. 3. — *β*) Wenn der *institutus* gegen seine Antretung sich wieder in den vorigen Stand setzen lässt. *Faber conject.* 3., *c.* 4. — *γ*) Wenn der instituirte *suus heres* das *beneficium abstinendi* anwendet. Vgl. §. 836. — *δ*) Beim *testam. militare* s. §. 784.

[Seite 106. bis 107. Note 2. s. unten.]

2) Von der Pupillarsubstitution §. 812.

Die Pupillarsubstitution kann als erweiterte Vulgarsubstitution betrachtet werden, und sie zeigt sich nach dieser Ansicht wie eine Einsetzung in das Gut des Testirers. Aber in der Ausdehnung auf das Vermögen des Kindes ist sie eine vom Vater für das Kind besorgte Erbenernennung. Deswegen ist dabei oft zweierlei Vermögen als zweierlei Erbschaft zu sondern; obgleich in einigen Beziehungen die Pupillarsubstitution durchaus als Einsetzung in die väterliche Erbschaft behandelt wird, insofern dies nämlich der Substitution vortheilhaft ist. [In der Note: *Donelli comment.* 6. 25.].

[Zu diesem ersten Satz vergl. oben Heise §. 83. Erinnerungen Nr. 2, S. 554.].

Die Pupillarsubstitution ist die vom *pater familias* geschehende Ernennung eines Erben für das unmündige Hauskind, [hierzu die Note: Die Pupillarsubstitution kann nur von demjenigen geschehen, welcher väterliche Gewalt

Heise.

pare stattfinden, also ergibt sich aus dem gegen schon, dass sie nicht allein zur Zeit des Todes stattfinden solle. Dann hat der Vater dieses Recht nur bei unmündigen Kindern auf den Fall, dass sie vor erreichter Mündigkeit sterben sollten. Geht die Disposition aber über diese Gränzen hinaus, so ist sie ungültig, oder sie kann höchstens als Fideicommiss angesehen werden. §. 8. et 9. *I. h. t. l.* 7. *D. eod.* Im Uebrigen hat aber der Vater dieses Recht in Ansehung aller und jeder Kinder, selbst wenn er sie enterbt haben sollte. §. 4. *I. h. t. l.* 1. §. 2. *l.* 10. §. 5. *D. eod.* Von diesem Satze wird aber nicht leicht Gebrauch gemacht werden können. Denn da ein leibliches Kind nur aus gewissen Gründen enterbt werden soll, so wird sich der Fall bei einem unmündigen Kinde nicht ereignen.

Mejer. S. 107. f.

hat. Die Mutter hat sie also nie; und ebensowenig über emancipirte Kinder der Vater. *Pr.* §. 9. *I. de pup. subst.* (2. 16.). *l.* 2. *pr. D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.). Die väterliche Gewalt des Substituenten muss, damit diese Substitution wirke, zur Zeit des errichteten Testaments und auch zur Zeit des Todes des Testirers vorhanden sein. *l.* 41. §. 2. *D. eod. l.* 210. *D. de R. J.* (50. 17.)], — auf den Fall, dass dasselbe vor erreichter Mündigkeit (vor vollendetem vierzehnten Jahre bei Knaben, vor vollendetem zwölften Jahre bei Mädchen) versterben sollte, da es vor zückgelegter Unmündigkeit nicht selbst testiren kann. Aber über die Erreichung der Mündigkeit hinaus kann dies Recht nicht ausgedehnt werden. [Hierzu in der Anm.: §. 8. 9. *I. de pup subst.* (2. 16.) *l.* 7. *D. eod.* (28. 6.)]. Dagegen ist nicht nöthig, dass der Substituent die Unmündigen, welchen er substituirt, zu Erben einsetze; er hat das Recht auch über die enterbten Descendeten [dazu die Note: §. 4. *I. eod. l.* 1. §. 2. *l.* 10. §. 5. *D. eod.* Wegen der Bedingtheit der Enterbung durch gewisse Gründe im neuern Rechte wird von dieser Befugniss selten Gebrauch gemacht werden, da sie schwerlich bei unmündigen Kindern eintreten], die in seiner Gewalt stehen.

Auch hat der Vater dieses Recht in Rücksicht der noch nicht gebornen Kinder, denn *nasciturus habetur pro nato. l.* 2. *pr. D. h. t.* §. 4. *in fine I. h. t.*

[S. 108. Note 1. a. E.]

Wohl aber erstreckt es sich auch über die *postumi. l.* 2. *pr. D. eod.* §. 4. *fin. I. eod.*

Selbst in Ansehung der Enkel kommt dem Grossvater dieses Recht zu, jedoch nur in so fern, als diese durch den Tod ihres Grossvaters *sui juris* werden. *l.* 2. *pr. D. h. t. (nepotibus etiam).*

[S. 108. Note 4. a. E.]

Den entfernteren Descendenten, welche durch des Testirers Tod *sui juris* würden, kann er ebenfalls auf diese Art substituiren, z. B. den in seiner Gewalt gebliebenen Kindern eines emancipirten Sohnes. *l.* 2. *pr. D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.).

§. 88. β) Form derselben.

1) Der Vater, welcher eine Pupillarsubstitution machen will, muss vor allen Dingen ein Testament für sich selbst errichtet haben oder wenigstens neben der Substitution errichten. So lange er dieses nicht gethan, kann er auch seinen Kindern nicht *pupillariter* substituiren. §. 5. *I. h. t. l.* 1. §. 3. *l.* 2. §. 1. 4. *D. eod.* Der Vater kann beide Testamente in einen Aufsatz bringen oder nach Gutdünken trennen. Auch kann er beide in verschiedenen Formen errichten, z. B. das eine mündlich, das andere schriftlich. §. 3. *I. h. t. l.* 16. §. 1. *l.* 20. §. 1. *D. eod. l.* 8. §. 4. *D.* (37. 11.). Auch schadet, wenn der Vater beides in ein Testament zusam-

[S. 108.]

Die Pupillarsubstitution *(secundae tabulae)* kann nur geschehen unter Voraussetzung eines letzten Willens *(primae tabulae)* des Substituenten. [Hierzu die Note: Mag dieser vorher oder zugleich mit der Pupillarsubstitution errichtet sein. §. 5. *I. eod.* „*nam pupillare testamentum pars et sequela est paterni testamenti, adeo ut, si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.*“ *l.* 1. §. 3. *l.* 2. §. 1. 4. *D. eod.* Es steht übrigens in der Willkür des Substituenten, beide Testamente in einer Schrift zu geben, oder sie zu trennen, selbst verschiedene Formen dabei zu beobachten, z. B. eines schriftlich, das andere mündlich zu

Heise.

menbringt, der *conversus ordo scripturae* nicht *l.* 2. §. 5. 6. *D. h. t.* Hiermit scheint zwar im Widerspruch zu stehen §. 4. *eod.*, welcher aber wohl von zwei verschiedenen Testamenten zu verstehen ist, denn man kann wohl nicht annehmen, dass sich Ulpian in zwei unmittelbar auf einander folgenden Stellen so gradezu widersprechen würde.

Mejer S. 108. ff.

machen. §. 3. *I. eod. l.* 16. §. 1. *l.* 20. §. 1. *D. eod. l.* 8. §. 4. *D. de B. Poss. sec. tab.* (37. 11.). Es schadet auch keineswegs, wenn er die Pupillarsubstitution etwa seiner eigenen Erbeseinsetzung in derselben Schrift voranschickt. *l.* 2. §. 5. 6. *D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.). Da diese Stelle ausdrücklich die Unschädlichkeit der „*conversa scriptura*" für die Pupillarsubstitution ausspricht: so muss *l.* 2. §. 4. *ibidem*, welche das Gegentheil anzugeben scheint, von zwei zu verschiedener Zeit gemachten schriftlichen Aufsätzen verstanden werden, was von „*ceterum si ante*" an ganz klar ist. Das Vorhergehende kann auch bloss als Julians Meinung angeführt seyn sollen; wozu der Uebergang mit „*Ceterum*" recht gut passt. — Vom Soldatentestamente s. §. 784.].

2) Bei der Pupillarsubstitution ist, wie bei jeder Erbeseinsetzung, nöthig, dass über die ganze Erbschaft verfügt werde. Wäre gleichwohl nur über einen Theil verfügt, so erhält der Substitut dennoch das Ganze. *l.* 41. §. 8. *D. h. t.*

Fehlt.

3) Der Vater hat freie Hand, wen er zum Pupillarsubstituten machen will, und braucht dabei keine Rücksicht auf seine eigenen Erben zu nehmen. Hat der Vater aber allgemein seine Erben substituirt, so trifft diese Substitution nur die, welche wirklich seine Erben wurden und dazu den Fall der Pupillarsubstitution erleben. §. 7. *I. h. t. l.* 3. *l.* 10. *pr. l.* 31. *pr. D. eod.* Auch braucht der Vater dabei gar keine Rücksicht auf die Notherben des Pupillen zu nehmen, als auf dessen Mutter und dergleichen. *l.* 8. §. 5. *D.* (5. 2.) *l.* 9. *in med. C. h. t. cap.* 1. *in fine in VIto* 3. 11. Mehrere haben hier die Beschränkung angenommen, die Notherben hätten das Recht, aus dieser Erbschaft den Pflichttheil zu fordern; allein dies ist offenbar gegen die angeführten Stellen. — Auch darf der Vater solche zu Pupillarsubstituten ernennen, die er zu seinen eigenen Erben nicht ernennen dürfte. *l.* 6. *D. h. t.*

Er kann übrigens zum Pupillarsubstituten ernennen, wen er will, und braucht dabei namentlich auf seine eigenen Erben keine Rücksicht zu nehmen. [In der Note: *l.* 1. §. 2. *D. eod.*] Doch werden diese oft substituirt und die Substitution geschieht dann manchmal auf die Weise, dass der Vater seinem Kinde diejenigen *pupillariter* zu Erben einsetzt, welche irgend des Vaters Erben sein werden. Bei einer solchen allgemein ausgedrückten Substitution gelten als Erben des demnächst in der Unmündigkeit versterbenden Kindes nur die Testamentserben, welche wirklich zur Erbschaft gelangt sind und den Tod des Unmündigen erlebt haben. [Hierzu die Note: Wenn gleich sie nur eine Zeit lang Erben des Substituenten gewesen sein sollten. §. 7. *I. eod.* (2. 16.). *l.* 3. *l.* 8. §. 1. *l.* 10. *pr. l.* 31. *pr. D. eod.* (28. 6.)]. In dem ältern Rechte brauchte der Testirer auf Notherben bei der Substitution gar keine Rücksicht zu nehmen; nach dem neuern Rechte, der Novelle 115., müsste man aber dabei wenigstens so viel zugestehn, dass des Pupillen Mutter oder seine mütterlichen Ascendenten einzusetzen seien und die Klage auf den Pflichttheil haben, [Hierzu die Note: Zimmern in dessen und Neustetel, röm. rechtl. Untersuch. S. 83—86. zum Theil widerlegt von Thibaut, Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 5. S. 345. ff.; s. besonders die Berichtigung von Francke, Recht der Notherben. S. 453—463.], jedoch ist das kanonische Recht entscheidend, [In der Note: *c.* 1. *fin. VI. de testam. et ult. volunt.* 3. 11. „Texteswörte"], indem es auch selbst der Mutter (um so mehr aber den andern mütterlichen Ascendenten) die Klage auf den Pflichttheil in diesem Rechtsverhältnisse abspricht, und also die Grundsätze des ältern römischen Rechts wiederhergestellt hat. Die Klage gegen das Testament wegen Lieblosigkeit steht diesen angeblichen Pflichttheilsberechtigten auf keinen Fall zu. [In der Note: Vgl. Thibaut

a. a. O. und Francke a. a. O.]. — Wem der Testator aus seinem eigenen Vermögen Nichts oder doch nicht das Ganze zuwenden darf, dem darf er durch Pupillarsubstitution desselben davon auch nicht ein Mehreres anweisen, und kann also Niemand substituiren, den er nicht zu seinem eigenen Erben einsetzen darf. [In der Anm.: *l.* 6. *D. eodem.*].

Heise.

4) Der Vater kann den Substituten auch *pure* oder *sub conditione* ernennen. Eine nothwendige Bedingung führt er freilich schon immer mit sich, dass er nur an die Reihe kommt, wenn der Sohn unmündig stirbt; allein der Vater kann es entweder dabei bewenden lassen, oder noch Bedingungen hinzufügen. *l.* 8. *pr. D. h. t.*

Daher kann der Vater die Pupillarsubstitution noch auf kürzere Zeit beschränken, als bis zur wirklichen Mündigkeit des Sohnes; z. B. er kann so bestimmen: *C.* soll Substitut meines Sohnes sein, wenn dieser vor dem 10ten Jahre stirbt. Auch kann der Vater die Zeit der Pupillarsubstitution unter mehrere Personen theilen, *l.* 21. *l.* 38. §. 1. 2. *l.* 43. §. 1. *D. h. t.*, und endlich mehrere *Gradus substitutionis* machen, d. h. an die Stelle des ersten Pupillarsubstituten noch einen andern u. s. w. ernennen. *l.* 13. *D. h. t.* Dabei gilt jedoch die Regel, dass, wenn der Vater ein unmündiges Kind einem andern substituirt hat, und dem ersten noch wieder einen andern Pupillarsubstituten setzt, dieser nur für das erste Kind und nicht mit für das zweite gilt. Dies scheint zwar gegen die Regel zu sein: *substitutus substituto censetur etiam substitutus instituto*, allein hier ist von zwei ganz verschiedenen Erbschaften die Rede. *l.* 47. *D. h. t.*

§. 89. γ) Wirkungen.

Der Substitut kommt zufolge der Pupillarsubstitution mit Ausschluss der Intestaterben zur Succession. *l.* 7. *C. h. t.*

Der eingesetzte Substitut wird aber nicht Erbe des Vaters, sondern nur des unmündigen Kindes, obgleich er gewöhnlich dadurch die Erbschaft des Vaters mitbekommt. Allein diese steckt

Mejer S. 110. f.

Obgleich nun die Pupillarsubstitution schon die in ihr liegende Bedingung hat, dass der Substituirte erst dann daran kommt, wenn das Kind unmündig versterbe: so kann der Testirer doch auch noch andere Bedingungen nach Belieben hinzufügen. [Dabei die Note: *l.* 8. *pr. D. eod.* Eine bei der Institution eines Erben gemachte Bedingung gilt auch für die Substitution, wenn derselbe Erbe zugleich substituirt ist.]

Daher kann derselbe auch den Zeitraum der Unmündigkeit und der darauf bezogenen Substitution unter mehrere Substituirte so vertheilen, dass beim Ableben des Pupillen in dem ersten Zeitabschnitte ein Anderer eintreten soll, als beim Ableben des Pupillen in einem der folgenden Zeitabschnitte, oder er kann auch die Substitution auf eine noch kürzere Periode als die Unmündigkeit beschränken. [In der Anm.: *l.* 21. *l.* 38. §. 1. 2. *l.* 43. §. 1. *D. eod.*]. Selbst mehrere Grade der Substitution, deren einer durch den andern bedingt ist, kann der Testirer machen, [Note: *l.* 13. *D. eod.*]; giebt er dabei einem Unmündigen ein anderes unmündiges Kind zum Pupillarsubstituten, und dem Letztern wieder einen Dritten: so gilt der Dritte nicht als Substituirter des Erstern, falls der in der Mitte stehende Zweite etwa wegfallen sollte; denn die Erbschaft des Ersten, für welche bloss der Zweite substituirt ist, ist von der zweiten, für welche der Dritte substituirt worden, wesentlich verschieden. [In der Note: *l.* 47. *D. eod.* A. M. v. Löhr im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 9. S. 115. 116.].

Die Wirkungen der Substitution, so weit sie nicht schon im Vorhergehenden haben angedeutet werden müssen, sind: *A*) Der Substituirte kommt, wenn der Unmündige als solcher, oder in der vom Testirer bestimmten kürzern Zeit stirbt, zur Erbschaft des Pupillen und schliesst dessen Intestaterben aus. [Dazu die Anm.: *l.* 7. *C. de impub. et al. subst.* (6. 26.)].

B) Der eintretende Substituirte wird aber nicht Erbe des Testirers, sondern des Kindes, und bekömmt deswegen auch diejenigen nachgelassenen Güter des Kindes, welche es nicht vom Testi-

Heise.

nur mit in dem Nachlasse des Kindes, und er erhält auch den Nachlass des Kindes, den es *aliunde* erworben hat. *l.* 10. §. 5. *D.h.t.* Dieses erleidet jedoch eine Ausnahme bei dem von einem *pater arrogator* ernannten Substituten. Dieser erhält nur das Vermögen des Kindes, welches es durch die Arrogation erhalten hat, und nicht auch das übrige Vermögen des Kindes, welches es anderweitig erworben hat. Dies rührt aus der über das Vermögen des arrogirten Kindes zu leistenden Caution her, nach der solches beim Tode des unmündigen *arrogatus* an die leibliche Familie wieder restituirt werden soll. *l.* 22. §. 1. 2. *D.* (1.7.). *l.* 10. §. 6. *D.h.t.*

Wenn gleich nun der Pupillarsubstitut Erbe des Kindes wird, so zeigen sich doch noch mehrere Wirkungen davon, dass er nur durch das *beneficium* des Vaters zur Succession gelangt, nämlich:

a) Wenn der Substitut den Vater nicht *in solidum* beerben kann, so erhält er auch durch das Kind nur den erlaubten Theil vom Vermögen des Vaters, z. B. es ist ein *filius naturalis* substituirt, so kann er als solcher auch nur $\frac{1}{12}$ vom Vermögen des Vaters erhalten. Diese Bestimmung ist sehr gut, um Dispositionen *in frandem legis* zu verhüten. *l.* 6. *D. h. t.*

b) Wenn der Vater auch seine eigenen Erben dem unmündigen Kinde substituirt hat, so theilen diese sich in den Nachlass des Kindes nach den Quoten, die sie aus der väterlichen Erbschaft erhalten haben. §. 7. *in fine I. h. t. l.* 8. *in fine D. eod.* Auch kann hier der Fall vorkommen, dass der Vater seinen Erben noch einen Fremden als Substituten beigefügt hat. Alsdann soll der Fremde zunächst einen Kopftheil erhalten, und das Uebrige bekommen die Erben nach Verhältniss der Erbschaftstheile, die sie aus der väterlichen Erbschaft erhalten haben. Die ältern römischen Juristen haben in diesem Fall dem Fremden die eine Hälfte der Erbschaft des Pupillen zugeschrieben, allein Justinian hat dieses geändert. *l.* 9. *D. h. t. l.* 11. *init. C. eod.*

Mejer S. 111. f.

rer, sondern anders woher, erworben hat. [In der Note: *l.* 10. §. 5. *D. eod.* Ausnahme beim Soldatentestamente s. §. 784.]. Der Arregirende aber kann nur in seinem eigenen Nachlasse für die arrogirte Person einen Pupillarsubstituten ernennen, [Dazu die Anm.: *l.* 22. §. 1. 2. *D. de adopt. et emanc.* (1. 7.) *l.* 10. §. 6. *D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.). Doch erhält der Substituirte dabei auch das, was das Kind um des Testators willen erworben hat, z. B. wenn „*arrogatoris amicus vel cognatus ei aliquid reliquit*"], und muss Caution machen, dass des Kindes übriges Vermögen an dessen sonstige Erben und die Berechtigten [Hierbei die Note: „*Ad quos ea res pertinet.*" *l.* 17. §. 1. *l.* 18. *l.* 19. *D. de adopt.* (1.7.). *l.* 40. *D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.)] wieder zurück erfolge, falls dasselbe unmündig stirbt.

C) Da jedoch das Testament, in welchem die Pupillarsubstitution geschieht, immer das des Testirers bleibt: so hat dieser Umstand allerdings auch seine Folgen, und die Substitution für den Unmündigen kann nie als ein wahres und unabhängiges Testament des Kindes verstanden werden.

[Vgl. die fünf ersten Zeilen auf S. 562.]

Wenn also der Testirer seine eigenen Erben dem Unmündigen substituirt hat: so theilen sich diese eintretenden Falles in das Vermögen des Kindes nach dem Maasstabe ihres Erbantheils an des Testirers Nachlasse. [Dabei die Note: §. 7. *I. de pup. subst.* (2. 16.) „*pro qua parte heredes facti sunt.*" *l.* 8. *fin. D. eod.* (28. 6.). Fügt der Testirer seinen Erben noch eine andere Person in der Substitution bei, die nicht sein Erbe ist: so bekommt diese zuerst einen Kopftheil, und der Rest wird *pro partibus hereditariis* unter den Erben zerlegt. Das ältere römische Recht gab der hinzugetretenen fremden Person die Hälfte voraus, und vertheilte nur die andere Hälfte unter die Erben. *l.* 9. *D. eod. l.* 11. *eod.* (6. 26.)].

Heise.

c) Der Substitut darf beide Erbschaften, die des Vaters und des Kindes, nicht von einander trennen, sondern muss sie entweder beide annehmen oder beide ausschlagen. Dies gilt nicht bloss dann, wenn das unmündige Kind erst den Vater beerbt hat, und ihm dann der Pupillarsubstitut succedirt, sondern auch dann, wenn der Vater den Pupillarsubstituten zugleich zu seinem eigenen Erben eingesetzt hat. *l.* 10. §. 2. *et* 3. *D. h. t. l.* 59. *D.* (29.2.) *l.* 20. *C.* (6. 30.). Dagegen gilt dieser Grundsatz nicht, wenn das Kind von der väterlichen Erbschaft abstinirt hat, und nun der Pupillarsubstitut zur Erbschaft des unmündigen Kindes gelangt: in diesem Ealle geht ihn die väterliche Erbschaft weiter nichts an. *l.* 42. *pr. D.* (29. 2.) Man hat hiergegen die *l.* 28. *D.* 42 5. als widersprechend angeführt. Dies rührt daher, dass in der Mitte der Stelle, nachdem von dem Abstiniren des Kindes geredet ist, gesagt wird: *idem in substituto servandum non est.* Allein diese Worte gehen bloss auf den ersten Fall. Wenn das unmündige Kind nicht abstinirt hat, so soll dem Substituten nicht mehr frei stehen, zu abstiniren, wie solches auch ausdrücklich noch im weitern Vortrage derselben Stelle steht. Sie widerspricht also der *l.* 42. nicht, denn diese redet von dem Falle, wo das Kind schon abstinirt hat.

Mejer S. 111. f.

D) Der Substituirte kann auch die Erbschaften des Testirers und des Unmündigen nicht von einander trennen, so dass er diese annähme und jene ausschlüge, er muss beide annehmen oder beide ausschlagen. Dies tritt sowohl dann ein, wenn der Unmündige zuerst den Testirer beerbt hat; als auch, wenn der Pupillarsubstitut vom Testirer selbst zum Erben ernannt worden ist. [Dabei die Note: *l.* 10. §. 2. 3. *D. eod. l.* 59. *D. de acquir. v. omitt. hered.* (29. 2.). *l.* 20. *C. de jure delib.* (6. 30.). Doch fällt dieser Satz weg, falls der Unmündige von der Erbschaft des Testirers abstinirt hat und der Substitut mithin diese letztere gar nicht deferirt bekommt. *l.* 42. *pr. D. de acq. v. omitt. hered.* (29.2.). Der angebliche Widerspruch in *l.* 28. *D. de reb. auct. jud.* (42. 5.) ist nicht vorhanden; denn die Worte: *„idem in substituto filio herede servandum non est“* gehen darauf, dass das unmündige Kind nicht abstinirt hat.] Denn in dieser Hinsicht wird des Testirers und des Unmündigen Erbschaft doch als eine betrachtet *(juncta hereditas coepit esse).*

Diese Regel leidet aber eine Ausnahme, wenn dem unmündigen Kinde ein Bruder substituirt ist; diesem soll es freistehen, die Erbschaft des Vaters auszuschlagen, und doch noch die Erbschaft des Kindes anzutreten: denn dieser Bruder wäre ohnedies schon Intestaterbe des Kindes. *l.* 12. *D. h. t.*

Jedoch wird die Ausnahme gemacht, dass dem Bruder des Unmündigen, diesem substituirt, erlaubt sein soll, die Erbschaft des Testirers auszuschlagen und doch die des Unmündigen anzunehmen. [Note: *l.* 12. *D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.)]

Auch hier können Fälle vorkommen, in denen es zweifelhaft scheint, ob der Pupillarsubstitut zugelassen werden könne. Nämlich:

1) Wenn Jemand demjenigen von mehreren unmündigen Kindern substituirt, das zuletzt sterben wird. Hier kann der Pupillarsubstitut nur dann eintreten, wenn alle Kinder unmündig sterben. Denn man nimmt als Idee des Vaters an, dass ein Kind dem andern substituirt sein und der Substitut nur eintreten solle, wenn alle gestorben sind. §. 6. *I. h. t. l.* 37. *D. eod.* Wenn aber die Kinder sämmtlich zugleich stürben, so succedirt der Pupillarsubstitut ihnen allen, denn *novissimus est*, *post quem nemo moritur*, und sie werden hier alle als zuletzt gestorben angesehen. *l.* 34. *pr. D. h. t. l.* 9. *pr. Dr.* (34. 5.). *l.* 11. *pr. D.* (37. 11.).

E) Die Bedingung des letzten Willens, der Substitut mehrerer Unmündiger solle dem letzsterbenden derselben folgen, bewirkt, dass er erst dann eintritt, wenn von den Unmündigen keiner mehr vorhanden ist. [Hierbei die Anm.: §. 6. *I. de pup. subst.* (2. 16.). *l.* 37. *D. eod.* Sollten die Unmündigen zugleich sterben, so succedirt er Allen. *l.* 34. *pr. D. eod. l.* 9. *pr. D. de reb. dub.* (34. 5.). *l.* 11. *D. de bon. poss. sec. tab.* (37. 11.)].

Heise.

2) Wenn mehreren unmündigen Kindern einer gemeinschaftlich substituirt ist, auf den Fall, dass sie unmündig sterben sollten, so fragt es sich, ob der Pupillarsubstitut schon zuzulassen sei, wenn nur eins gestorben ist. Allein *propter favorem liberorum* soll der Pupillarsubstitut nur dann an die Reihe kommen, wenn sie sämmtlich gestorben sind, und den Ueberlebenden die Erbschaft als Intestaterben zufallen. *l.* 42. *D. h. t. l.* 10. *C. eod.*

Mejer S. 112. f.

Ist aber der Substitut mit der Bestimmung für den Nacherben mehrerer unmündiger Geschwister ernannt, dass er eintreten solle, wenn sie unmündig sterben würden: so soll er nicht eintreten, bevor auch der letzte von ihnen unmündig verstorben ist, und bis dahin das überlebende Geschwister dem Substituten vorgehen. [In der Anm.: *l.* 42. *D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.). *l.* 10. *C. de imp. et al. subst.* (6. 26.)].

§. 90. δ) Erlöschen.

Die Pupillarsubstitution kann ebenso, wie jede andere Erbeseinsetzung erlöschen. Ausserdem aber kommen noch einige der Pupillarsubstitution eigene Fälle in Betracht:

1) Wenn das Kind bei Lebzeiten des Vaters stirbt oder emancipirt wird, so fällt auch die Pupillarsubstitution weg. *l.* 41. §. 2. *D. h. t.* Für den Fall des Todes wird diese Pupillarsubstitution noch als Vulgarsubstitution von Wirksamkeit sein, denn letztere ist stets stillschweigend in der ersteren enthalten.

Die Pupillarsubstitution wird mit Uebergehung der Fälle, in denen sie, wie jede andere Erbeseinsetzung erlischt, **nicht wirksam**, wenn einer von folgenden sechs Umständen eintritt: **erstens**, wenn der Testirer den Unmündigen überlebt oder emancipirt; [In der Note: *l.* 41. §. 2. *D. eod.*]

2) Wenn das Kind die Mündigkeit erreichte: denn dem Vater ist das Recht zu substituiren nur deshalb ertheilt, weil das unmündige Kind nicht selbst testiren kann. §. 8. *I. h. t. l.* 14. *l.* 43. *pr. D. eod.*

zweitens, wenn das Kind die Mündigkeit erreicht und also dann selbst ein Testament zu machen fähig wurde; [Note: §. 8. *I. eod.* (2. 16.). *l.* 14. *l.* 43. *pr. D. eod.*].

3) Wenn der Substitut noch vor dem Pupillen stirbt, ausgenommen wenn der Substitut schon vorher Erbe des Vaters geworden sein sollte: denn alsdann geht die Pupillarsubstitution auch auf die Erben über. *l.* 59. *D.* — (29. 2.).

drittens, wenn der Substitut den Unmündigen nicht überlebt; [Dabei die Anm.: Ausnahme, wenn der Substitut schon vorher Erbe des Testirers geworden ist; denn er **musste** auch die Erbschaft des Unmündigen annehmen, und so treten die Erben des Substituten neu für ihn ein. *l.* 59. *D. de acq. vel. om. hered.* (29. 2.)].

4) Wenn der Substitut, der keinen Vormund hat (?), versäumt, einen Vormund für den Pupillen beim Richter zu erbitten. Denn diese Verbindlichkeit ist auch auf den Pupillarsubstituten ausgedehnt. *l.* 10. *C.* (6. 58.).

viertens, wenn der Substitut dem Unmündigen einen Vormund beim Gerichte zu erbitten versäumt, falls noch keiner bestellt ist; [Hierzu die Note: *l.* 10. *C. de legitim. heredibus* (6. 58.)]

5) Der Strenge nach erlischt die Substitution auch durch die Arrogation des unmündigen Kindes. Denn nun erhält der *arrogator* das Recht, einen Substituten zu ernennen. Allein er muss dem Pupillarsubstituten das Vermögen ausantworten, welches der Pupill ohne die Arrogation erworben hat:

fünftens, wenn der Unmündige arrogirt wird; [Dabei die Anm.: Aber dann muss doch nach der vom Arrogator zu leistenden Caution des Arrogirten früheres Vermögen und was er unabhängig vom Arrogator erwirbt, dem Erben des Pupillen, also hier dem Substituten, herausgegeben werden.

Heise.

denn dieses muss, zufolge der dabei zu leistenden Caution an die Erben des Pupillen, herausgegeben werden. *l.* 17. §. 1. *l.* 18. *et* 19. *D.* (1. 7.). *l.* 40. *D. h. t.*

6) Auch fällt die Pupillarsubstitution weg, wenn das väterliche Testament auf irgend eine Weise wegfällt, selbst wenn die Pupillarsubstitution in einem besondern Testamente verordnet sein sollte: denn dieses soll immer als *pars et sequela paterni testamenti* angesehen werden. §. 5. *I. h. t. l.* 2. *pr. et* §. 1. *l.* 10. §. 4. *l.* 16. §. 1. *D. h. t. l.* 11. *D.* (29. 3.).

Daher wird die Pupillarsubstitution auch fallen, wenn der Vater für sich später ein neues Testament macht: denn dadurch wird sein altes Testament ungültig, und neben dem neuen Testament werden die *tabulae pupillares* nicht erhalten, denn dieses Testament ist später gemacht.

Diese Regel leidet jedoch mehrere Ausnahmen:

a) Wenn die väterliche Erbschaft nur in *fraudem* des Substituten ausgeschlagen ist, so soll die Pupillarsubstitution dennoch gültig bleiben. Dasselbe gilt auch bei Legaten, wenn eine Erbschaft *in fraudem legatorum* ausgeschlagen wird. *l.* 2. §. 1. *D. h. t.*

b) Wenn der Vater einen minderjährigen Erben hat, der die Erbschaft zwar angetreten, sich aber degegen *in integrum* restituiren liess. *l.* 2. §. 3. *D. eod.*

c) Wenn das väterliche Testament nur zum Theil umgestossen werden sollte, so bleibt auch die ganze Pupillarsubstitution gültig. *l.* 8. §. 5. *D.* (5. 2.).

d) Wenn das väterliche Testament nur durch *B. P. contra tabulas* umgestossen wird, so bleibt die Pupillarsubstitution, ebenso wie mehrere Legate, bei Kräften. *l.* 34. §. 2. *l.* 35. *D. h. t.*

Wenn jedoch der Substitut selbst das Testament durch *B. P. contra tabulas* umgestossen haben sollte, so fällt auch die Pupillarsubstitution hinweg. *l.* 22. *D. h. t. l.* 5. §. 4. *D.* (37. 5.).

Mejer S. 113. f.

l. 17. §. 1. *l.* 18. *l.* 19. *D. de adopt.* (1. 7.). *l.* 40. *D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.)];

sechstens endlich, wenn das Testament des Substituenten auf irgend eine Weise ungültig wird, denn die Substitution besteht nicht ohne das Testament. [Hierbei die Note: §. 5. *I. de pup. subst.* (2. 16.). *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 10. §. 4. *l.* 16. §. 1. *D. eod. l.* 11. *D. test. quemadm. aper.* (29. 3.)].

Macht der Testirer z. B. ein neues Testament, und fällt somit das frühere, in welchem sich die Substitution befand, von selbst über den Haufen, so gilt diese auch nicht mehr.

Doch auch im Falle der Ungültigkeit des Testaments gibt es Umstände, unter denen die Substitution bestehen soll, nämlich: *a*) sofern die Erbschaft des Testirers bloss zur Vernichtung der Substitution ausgeschlagen wird, [Hierbei die Note: *l.* 2. §. 1. *D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.)]

b) sofern *sui heredes* von der väterlichen Erbschaft abstiniren. [In der Anm.: *l.* 2. §. 1. *D. l.* 12. *D. eod. l.* 44. *D. de re jud.* (42. 1.). *l.* 30. §. 10. *fin. D. de fideic. libert. D.* (40. 5.)];

c) falls der Erbe wegen seiner Minderjährigkeit gegen die angetretene Erbschaft sich *in integrum* restituiren lässt; [Dabei die Note: *l.* 2. §. 3. *D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.). Das „*adeundae hereditatis causa*“ kann in dieser Stelle wohl nicht anders, als *contra aditam hereditatem* verstanden werden.]

d) wenn das Testament nur zum Theil umgeworfen wird; [In der Note: *l.* 8. §. 5. *D. de inoff. test.* (5. 2.)]

e) wenn es durch die *bonorum possessio contra tabulas* beseitigt wird durch einen Andern, als den Substituten selbst. [Dabei die Anm.: *l.* 34. §. 2. *l.* 35. *D. de vulgar. et pup. subst.* (28. 6.). *l.* 22. *D. eodem. l.* 5. §. 4. *D. de legat. praest.* (37. 5.)]

Heise.

c) *Substitutio quasipupillaris.*

§. 91. α) Begriff und Recht dazu.

§. 92. β) Erfordernisse der Anordnung.

§. 93. γ) Erlöschen derselben.

S. Thibaut §. 703. (8. A. §. 840.).

Mejer.

[Die von Herrn M. gelieferte Ausfüllung dieser Paragraphen, S. 115.— S. 116. Z. 5., hier abdrucken zu lassen, dürfte nach den neueren Forschungen über das Institut kaum gerechtfertigt erscheinen. Z. B. Herr M. nennt als Schriftsteller über die ganze Lehre Löhr, und trägt dieselbe dennoch in ihrer alten Gestalt vor.]

§. 94. *d*) Substitution für taubstumme Kinder.

Auch taubstumm geborne Kinder sind unfähig ein Testament zu machen und den Aeltern ist gestattet, für sie zu testiren: jedoch ist hiebei noch besondere landesherrliche Erlaubniss erforderlich. *l.* 43. *pr. D. h. t.* Diese Vorschrift ist auch nicht durch die Einführung der *substitutio quasi pupillaris* in *l.* 9. *C. h. t.* aufgehoben, obgleich mehrere dies behaupten. Die *l.* 9. redet aber bloss von Blödsinnigen. Eigentlich redet *l.* 43. von stummen Kindern überhaupt. Dessenungeachtet ist sie aber bloss auf geborne Taubstumme zu beziehn, denn nach Justinians neuer Verordnung sind bloss geborne Taubstumme vom Rechte, Testamente zu machen, ausgeschlossen.

Die angeführte *l.* 43. ist die einzige Vorschrift hierfür im *corpus juris*, woraus sich ausserdem ergibt, dass diese Substitution erlischt, sobald das Kind die Fähigkeit zu testiren bekommt, und auch dann, wenn es heirathet und Descendenten erhält, auf die bei der Substitution keine Rücksicht genommen ward.

Es fragt sich also nur, ob diese Substitution nach Analogie der *substitutio pupillaris* oder *quasi pupillaris* zu beurtheilen sei. Am richtigsten ist es wohl, die Analogie der Letztern anzunehmen, denn auch hier liegt der Grund der Substitution in einem Gebrechen des Kindes.

[S. 116. Z. 6.]

Taubstumme Kinder hat Justinian in seine quasipupillarische Substitution nicht eingeschlosssn. [In der Note: Denn *l.* 9. *C. cit.* redet nur von blödsinnigen Kindern, welche Geisteskrankheit mit der Taubstummheit nicht nothwendig verbunden ist.] Sie können kein Testament machen, ihre Aeltern aber dürfen für sie testiren, wenn eine besondere landesherrliche Erlaubniss dazu ausgewirkt ist. [In der Note: *l.* 43. *pr. D. eod.* redet zwar nur von Stummen; aber Taubstumme gehören dazu auch.]

Sollte der Taubstumme die Sprache erlangen oder Descendenten bekommen, auf welche die für ihn testirenden Aeltern nicht Rücksicht genommen haben: so erlischt diese Substitution.

Entsteht die Frage, ob man die Analogie der Pupillar- oder der Quasi-Pupillar-Substitution bei der Substitution für Taubstumme befolgen müsse: so scheint die letztere richtig zum Anhalten gewählt zu werden, weil auch sie auf Gebrechen der Descendenten beruht.

§. 95. 3) Gegenseitiges Verhältniss der verschiedenen Substitutionen.

Nach römischem Rechte sind die Vulgar- und Pupillarsubstitution stillschweigend in einander enthalten.

1) Die *substitutio vulgaris* enthält die *pupillaris* mit in sich. Z. B. der Vater ernennt sein unmündiges Kind zu seinem Erben, und setzt den *C.* zu seinem Substituten ein auf den Fall, dass es nicht Erbe werde und nun stirbt das

[S. 106.]

Als etwas Besonderes ist noch bei der gewöhnlichen Substitution, wenn sie vom *paterfamilias* ausgeht, bemerkt, dass sie dann ohne Weiteres, also stillschweigend, die *substitutio pupillaris* in sich enthält, wegen der vermuthlichen Absicht des Testirers. [In der Anm.: *l.* 4. *pr. D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.)]

Heise.

Kind noch vor erreichter Mündigkeit: so erhält *C.* dennoch dessen Vermögen, denn aus der Disposition ergibt sich, dass der Vater die Erbschaft nächst seinem Kinde dem Substituten am liebsten gegönnt habe. *l.* 4. *pr. D. h. t. l.* 4. *C. eod.* Diese Regel leitet sich bloss aus der vermuthlichen Absicht des Testirers her, und fällt weg, wenn sich eine entgegengesetzte Absicht des Vaters beweisen lässt. Auch gibt es ausserdem noch mehrere gesetzliche Ausnahmen:

a) Wenn dem Pupillen nebst einer andern zum Erben eingesetzten Person ein gemeinschaftlicher Substitut gesetzt ist. Dann ist die Substitution für den letztern nur Vulgarsubstitution, und in diesem Falle soll sie auch für den Pupillen nur als solche angesehen werden. *l.* 4. *C. h. t.*

b) Wenn der Pupill und ein anderer sich gegenseitig substituirt sind, so ist hier derselbe Grund vorhanden wie vorhin. *l.* 2. *C. h. t. l.* 6. *init. C.* (6. 21.). *l.* 4. *l.* 45. *pr. D. h. t.*

c) Wenn Jemand einem *postumo vulgariter* substituirt und beim Tode des *postumus* dessen Mutter, die der Testirer mit zum Erben eingesetzt hat, noch vorhanden ist. In diesem Falle soll die Vulgarsubstitution auch nicht als Pupillarsubstitution verstanden werden, und die Mutter als Intestaterbin succediren, wenn das Kind vor erreichter Mündigkeit stirbt. *l.* 9. *C.* 6. 25.

Aus dieser *lex* haben viele die allgemeine Regel ziehn wollen, dass, so oft die Mutter mit einem Vulgarsubstituten in Collision komme, zu Gunsten der Mutter die Pupillarsubstitution niemals mit in jener Substitution enthalten sei: eben so wie in *l.* 8. *C. h. t.* Allein diese Behauptung ist wohl irrig, denn die ganze Fassung der *l.* 9. zeigt, dass dieses bloss eine Vorschrift für diesen speciellen Fall sein soll, besonders da als Grund angeführt wird, weil der

Mejer S. 106.

Aber wenn, dass diese Absicht nicht vorhanden gewesen sey, bewiesen werden kann *(si contrariam defuncti voluntatem exstitisse probetur)*, fällt jene Ausdehnung hinweg. [Hierzu die Note: *l.* 4. *C. de impub. et al. subst.* (6. 26.)].

Auch ist sie nicht zulässig:

Erstens, wenn dem Pupillen und einem andern Erben vom Vater ein gemeinschaftlicher Substitut gegeben worden ist; denn da die Substitution in solchem Falle für den fremden Erben nur die vulgare sein kann, so wird sie auch für den Pupillen nur als solche angesehen. [Note: *l.* 4. *C. cit.*]

Zweitens, wenn der Pupill und ein fremder Erbe einander gegenseitig substituirt sind; aus demselben Grunde wie im ersten Falle. [In der Anm.: *l.* 2. *C. eod. l.* 6. *init. C. de test. mil.* (6. 21.). *l.* 4. §. 2. *l.* 45. *pr. D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.).

Drittens, wenn der Vater seinem *postumus* einen vulgaren Substituirten gegeben, und der *postumus* die Erbschaft wirklich erwirbt: so soll nicht die Pupillarsubstitution mitverstanden werden, falls die neben dem *postumus* zur Erbin eingesetzte Mutter den Unmündigen überlebt, sondern diese soll als Intestaterbin dem Substituirten vorgehen. [Hierzu die Anm.: *l.* 9. *C. de inst. et subst.* (6. 25.). Die Worte: „*si non filius natus fuerit*" schränken in dem von dieser Stelle mitgetheilten Falle die Substitution eigentlich schon dergestalt ein, dass, sobald der Nachgeborne das Licht der Welt erblickt hatte, die Substitution als weggefallen betrachtet werden musste].

Es lässt sich aber keineswegs aus dieser Ausnahme weiter folgern, dass in jedem Falle der Concurrenz einer Mutter mit einem Vulgarsubstituirten die Pupillarsubstitution nicht mitverstanden sey. [Dazu die Note: Die Umstände der *l.* 9. *C. cit.* sind ganz speciell; andere Stellen bestätigen auch die Regel. *l.* 45. *pr. D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.). *l.* 2. *C. et impub. et al.* (6. 26.); die *l.* 8. *C. eod.* spricht aber vom Soldatentestamente, welches überhaupt

Heise.

Testirer die Mutter als seine eigene Erbin mit eingesetzt habe. Auch können wir aus andern Stellen beweisen, dass die Mutter nicht schlechtweg dem Vulgarsubstituten vorgezogen sei. *l.* 45. *pr. D. h. t. l.* 2. *C. eod.* In diesen beiden Stellen wird die Mutter nur deshalb vorgezogen, weil hier eine *substitutio reciproca* stattfand. Also wäre die Mutter, wenn dieser Umstand nicht stattfand, ausgeschlossen geblieben. Es kann also nicht Theorie des römischen Rechts sein, dass die Vulgarsubstitution der Mutter nachstehen müsse. In *l.* 8. ist auch nur von einem *testamentum militare* die Rede. S. *Giphanii explanat. cod. T.* 2. *pag.* 48. *sqq.*

Mejer S. 107.

den gewöhnlichen Grundsätzen nicht folgt.]

d) Bei einem *testamentum militare* enthält die Vulgarsubstitution die Pupillarsubstitution nicht. *l.* 8. *C. h. t. (nam non est).* Denn beim *testamentum militare* fallen alle gewöhnlichen Rechtsregeln weg, und es soll hier bloss sein Bewenden bei der *voluntas militis* behalten. Allein Viele bestreiten diese Ausnahme beim *testamentum militare:* denn der Grund der Bestimmung in *l.* 8. liege bloss in dem Vorzuge der Mutter und beruhe nicht auf dem Vorzuge des *testamentum militare*, zufolge der *l.* 6. *C.* (6. 21.). Diese Meinung ist jedoch wohl nicht anzunehmen, sondern diese *lex* wohl eher auf das *testamentum militare* zu beziehen. Denn da die Mutter schlechtweg nicht den Vorzug haben soll, so kann sie auch nicht als Schlüssel zu *l.* 8. *C.* angenommen werden, besonders da auf das *testamentum militis* darin gerade der Nachdruck gelegt wird. Es ist also vielmehr vom Unterschiede zwischen *testamentum militare* und *paganum* die Rede. Auch wird die Disposition der *l.* 6. nur dann gestattet, wenn der Substitut beweisen könne, dass dies wirklich die Meinung des Soldaten gewesen. Die Regel muss also wohl dafür sein, dass beim *testamentum militare* die *substitutio vulgaris* die *pupillaris* nicht mit einschliesse. S. *Giphanius l. c. pag.* 50.

Viertens, beim *testamentum militare* gilt die Ausdehnung der Vulgarsubstitution auf die pupillare nicht. [In der Note: *l.* 8. *C. eod.*; keinen Widerspruch bildet *l.* 6. *C. de test. milit.* (6.21.)]

2) Umgekehrt gilt auch die Regel, dass die *substitutio pupillaris tacite* die *vulgaris* mit in sich enthält; z. B. *A.* setzt sein unmündiges Kind zum Erben ein, und substituirt demselben *pupillariter*, dieses stirbt aber vor dem Antritt der Erbschaft, so soll dennoch der Substitut dem *A.* succediren, als wäre er dem Kinde auch *vulgariter* substituirt. Diese Bestimmung beruht auf demselben Grunde, wie die erste: denn man wird zum Substituten immer den wählen, dem man sein Vermögen *secundo loco* gönnt. *l.* 4. *pr. et* §. 2. *D. h. t.* Diese Regel ist zwar einigermaassen bestritten, allein in §. 2. *cit.* ist die Sache gar zu deutlich enthalten, und, um sich zu helfen, streicht die Gegenpartei die betreffenden Worte aus dem §. 2. gradezu heraus. Vgl. *Vinnii sel. quaest. Lib. II. cap.* 24. Die Regel muss nun auch dann gelten, wenn Jemand einen *postumus* zu seinem Erben einsetzt und diesem *pupillariter* substituirt, allein der erwartete *postumus* gar nicht geboren wird, oder todt

[S. 114. a. E.]

Wie die Vulgarsubstitution manchmal für die pupillare genommen wird (s. vor. §.), so dehnt man auch die Wirkung der pupillaren in einigen Fällen zu der gewöhnlichen Substitution aus, und zwar dann, wenn Jemand das in seiner Gewalt stehende unmündige Kind zum Erben einsetzt und diesem einen Andern pupillariter substituirt, das Kind aber vor Antretung der Erbschaft stirbt. [Hierzu die Note: *l.* 4. *pr.* §. 2. *D. de vulg. et pup. subst.* (28. 6.). *Vinnius sel. quaest. lib.* 2. *c.* 24. — Höpfner Comment. üb. d. Inst. §. 498. Note 4. — Ausnahme im Soldatentestamente s. §. 784. oben]

Diess muss also auch dann bestehen, wenn der Testirer seinen Postumus eingesetzt und ihm einen Pupillarsubstituten gegeben hat, der Postumus aber gar nicht geboren ist.

Heise.

zur Welt kommt: denn hier ist auch der Fall der Vulgarsubstitution vorhanden. Ein solcher Fall findet sich im *Cicero de oratore*.

Mejer S. 114.

[S. 114. Note 6.]
Nicht wenn er es enterbt hat!

Diese Regel lässt sich jedoch nur auf den Fall anwenden, wenn der Vater das unmündige Kind zu seinem Erben eingesetzt hat, nicht aber, wenn er es enterbt und ihm *pupillariter* substituirt hat. Denn wer dem Unmündigen *pupillariter* substituirt ward, ist es *vulgariter* nur dann, wenn der Pupill zugleich zum Erben eingesetzt ist; wenn derselbe aber gar nicht substituirt ward, so kann auch keine Vulgarsubstitution stattfinden.

8) Es fragt sich, ob dieselbe Regel auch bei der *substitutio quasi pupillaris* stattfinde.

Diess ist sehr bestritten, denn im *Corpus juris* wird gar nichts davon gesagt. Die Quasipupillarsubstitution ward erst in *l.* 9. *C. h. t.* von Justinian eingeführt, und diese Frage ist ganz darin übergangen. Viele glauben daher, diese Regel sei nicht auf die *substitutio quasi pupillaris* als *jus singulare* mit auszudehnen. Allein es wird dieses doch unbedenklich anzunehmen sein. Denn die *substitutio quasi pupillaris* ist ein sehr analoges Institut. Es passt nemlich hierauf derselbe Grund, welcher diese Ausdehnung bei der Pupillarsubstitution begründet hat, dass der Testirer dem Substituten sein Vermögen offenbar *secundo loco* gegönnt habe. Nun steht aber der Ausdehnung des Grundsatzes das entgegen, dass er ein *jus singulare* sei. Allein dies ist wohl falsch. Man hat vielmehr diese Regel aus der vermuthlichen Absicht des Testirers hergenommen.

[Seite 115. Note 2. a. E.]
Wegen dieser Aehnlichkeit und wegen der vermuthlichen Absicht des Testirers ist die Quasi-P.-S. auch als vulgare zu nehmen (s. §. 812.).

Es braucht wohl kaum bemerkt zu werden, dass in der vorstehenden Darstellung des Heise'schen Heftes nur einige stilistische Ungenauigkeiten verbessert sind, und es nicht die Absicht sein konnte, etwaige Digressionen, ja sogar reine Wiederholungen, wie sie aus dem freien mündlichen Vortrag hier zu Papier gebracht sind, abzuschneiden. Denn selbst die geschickteste Umarbeitung des vorliegenden Heftes würde doch wohl schwerlich im Stande sein, das lebendige Bild jener berühmten mündlichen Vorträge zu reproduciren. Ob nun aber die von Herrn Mejer vorgenommenen Abkürzungen, bisweilen auch Erweiterungen, überall als glückliche bezeichnet werden können, so dass das Bild der Vorträge von Heise, namentlich dessen Schärfe, in dem gedruckten Buche sich wieder abspiegelte; ob das, was gänzlich ausgelassen ward, mit Recht ausgelassen ist; ob die unternommenen Versetzungen und endlich die eigenen Zusätze des Herrn Mejer nothwendig oder auch nur passend genannt werden können — darüber will Ref. dem eigenen Urtheil des Lesers nicht vorgreifen. Dass Herr *Dr.* M. je mit Bewusstsein einer Heise'schen Ansicht entgegengetreten wäre, ist dem Ref. nicht aufgefallen, und diese Bescheidenheit verdient rühmliche Anerkennung, um so mehr, als Hrn. M. doch nicht das Schicksal hätte betreffen können, welches dem verstorbenen *Dr.* — zu Theil geworden sein soll, der nach einem Heise'schen Hefte Vorlesungen hielt, und so oft er seine von der des berühmten Pandectisten abweichende Ansicht aussprach, durch die Füsse seiner Zuhörer ob solcher Kühnheit ernstlich zurecht gewiesen ward. Auch Ref. verzichtet in dieser Anzeige darauf, eine Darstellung der Rechtssätze zu liefern, in welchen er den Ansichten des grossen Präsidenten nicht beipflichten kann. Nicht um deswillen, weil es an Stoff dazu fehlte, denn wie wahr es auch immer sein mag, was sogar schon im Druck behauptet worden ist, dass das sogenannte Erbrecht in den letzten

20 Jahren keine bedeutenden Fortschritte gemacht habe, weil Savigny keine Vorträge darüber gehalten, so steht doch so viel unstreitig fest, dass wer nicht jedes wissenschaftlichen Strebens baar und ledig ist, kein ergiebigeres Feld zur Prüfung zweifelhafter Rechtsansichten finden wird, als grade eben das Erbrecht. Sondern aus dem Grunde, weil es wohl gänzlich unpassend sein möchte, im Jahre 1845. in einer litterärischen Zeitschrift eine Kritik dessen zu liefern, was im 2ten Jahrzehend dieses Jahrhunderts über Erbrecht gesagt worden ist. Dagegen wird man darüber gewiss mit Recht eine Auskunft hier verlangen, ob die Lehre von den Substitutionen die einzige sei, in welcher das Buch des Hrn. *Dr.* M. sich das Heise'sche Heft zum Musterbild genommen. Ref. freut sich, diese Frage verneinen zu können. Er glaubte aber, dem juristischen Publicum einen grössern Dienst zu erweisen, indem er an einer ganzen Lehre die Benutzung eines Heise'schen Heftes durch Herrn Mejer veranschaulichte, als wenn er ein grosses Register von Nachweisungen lieferte, und bei jeder einzelnen Materie bemerkte, wie viel in derselben von Heise entnommen, welche literärischen Nachweisungen nach von Wening oder einem andern Compendium Herr *Dr.* Mejer hinzugefügt, was endlich für Zusätze von ihm selbst herrühren. Eine solche Kritik würde z. B. folgende Sätze enthalten haben. In der Lehre vom sogenannten Notherbenrecht ist bis auf die Bezeichnungen „Erbzwangsberechtigte und Rücksichtsberechtigte", die Herrn *Dr.* Mejer gebühren, und bei den Juristen bis dahin keine Nachfolge gefunden haben, und bis auf einige litterarische Zusätze, von denen z. B. S. 434. Anm. 5. aus Wening B. V. §. 136. Anm. x. entnommen ist, fast Alles aus Heise entlehnt. Einige falsche Citate, welche nicht in dem Hefte stehen, haben sich eingeschlichen; so z. B. S. 426. Anm. 3. steht *Nov.* 23. statt 123., und S. 436. Anm. 3. steht *l.* 15. statt *l.* 14. Darüber, ob auch unrichtige Citate des Heise'schen Heftes in das Buch des Hrn. *Dr.* Mejer übergegangen seien, wie solches dem Vernehmen nach in der ersten Ausgabe des Wening'schen Lehrbuchs der Fall gewesen, hat Ref. bis dahin kein Urtheil. Bisweilen fehlt auch ein Citat. So S. 433. Anm. 1. §. 14. *I.* (3. 1.). Einige Zusätze leiden an Unrichtigkeiten; dass z. B. der Adoptiv-Mutter das Recht der leiblichen Ascendentin in *l.* 5. *C.* (8. 48.) positiv beigelegt sei, wie S. 433. Anm. 4. behauptet wird, möchte aus der angeführten Stelle schwer zu entnehmen sein. Bei andern Zusätzen ist deren Nothwendigkeit nicht recht einzusehen. Warum wird z. B. S. 435. Anm. 2. nochmals des *arrogatus impubes* gedacht, da er S. 433. Anm. 2. schon hinlängliche Berücksichtigung gefunden hatte? Doch Ref. will sich und seine Leser mit der Aufzählung solcher Einzelnheiten nicht länger ermüden. Das Resultat der angestellten Vergleichungen ist gewesen, dass das Beste, was in dem Buche des Herrn *Dr.* Mejer zu finden ist, Heise'sche Gedanken sind, vielleicht auch Heise'sche Worte. Ist nun aus einer solchen Benutzung eines fremden Heftes dem Herrn *Dr.* Mejer in der That ein Vorwurf zu machen? Ref. zweifelt nicht, dass von Manchen ein derartiges Verfahren mit dem in neuerer Zeit so viel gebrauchten Namen eines litterärischen Diebstahls u. s. w. werde bezeichnet werden: und insofern man diesen Begriff, sowie den eines litterarischen Eigenthums, für juristische hält, gewiss mit Recht. Ref. jedoch ist bis dahin nicht im Stande gewesen, mit diesen modernen Begriffen sich wahrhaft zu befreunden. Auch hat der grosse Präsident, welcher in dieser Schrift, so viel Ref. bekannt, zum dritten Mal das entstellte Ebenbild seiner ehemaligen Vorträge zu lesen bekam, sich niemals veranlasst gefunden, sein sogenanntes Eigenthum öffentlich zu vindiciren, denn in der That, die wahre geistige Grösse ist ein so unerschöpflicher Born, dass ihr kaum etwas entwendet werden kann! Ref. freut sich vielmehr, dass Herr *Dr.* Mejer den eingeschlagenen Weg betreten hat: er freut sich deshalb, weil es ihm von dem Verfasser verziehen werden mag, wenn er der Meinung ist, dass die Fortsetzung von Schweppe, wenn sie von Herrn Mejer selbstständig bearbeitet worden wäre, wohl kaum so gut hätte ausfallen können, wie das wirklich gedruckte Buch. Nur das bedauert Ref., dass sich der Fortsetzer dann und wann aus Fahrlässigkeit oder Absicht von Heise entfernt hat. Denn in der That, nichts wäre interessanter für die Juristen gewesen, als eine treue Herausgabe der letzten Heise'schen Vorträge. Es wird jedoch für den ge-

wandten Leser, nach dem vorstehend abgedruckten Muster, nicht schwer halten, in den übrigen Theilen des Buches die Abweichungen des Hrn. *Dr.* Mejer von dem rothen Faden, der durch das ganze Werk sich hindurchzieht, zu erkennen. Freilich mit Hülfe einer bisweilen nicht unschwierigen Kritik. Denn nicht alle Zusätze sind von der Beschaffenheit, wie jener, welcher dem Ref. aus einem andern bekannten Werke genannt worden ist, dessen Verfasser sich dafür, dass ein Handlungslehrling ausser andern Eigenschaften auch Gottesfurcht besitzen müsse, auf Savary beruft. Dieses dürfte wohl schwerlich aus Heise entnommen sein!

So viel über die gemachte litterärische Entdeckung. Sollte deren Resultat dem Hrn. *Dr.* Mejer nicht erfreulich sein, so mag ihm hier die Versicherung gegeben werden, dass Ref. solches nicht beabsichtigt hat. Jedenfalls wird es zu seiner Beruhigung gereichen, wenn er in Savigny's Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter und in andern Schriften den Nachweis findet, dass seit den Zeiten der Glossatoren in allen Jahrhunderten es viele Schriftsteller gegeben hat, ja sogar solche, die später in die Zahl der Heiligen aufgenommen sind, welche in Benutzung fremder Gedanken oder Schriften in gleicher Weise verfahren sind, wie Herr *Dr.* Mejer.

Juristische Mittheilungen aus Russland.

Seit längerer Zeit gab es keine wesentliche Veranlassung, den kritischen Jahrbüchern fernere Mittheilungen über Juristisches von hier aus zu machen. Gegenwärtig fordert den Unterzeichneten das Gefühl der Verehrung und Dankbarkeit für den unvergesslichen Hugo auf, Etwas mitzutheilen, was den deutschen Rechtsgelehrten nicht uninteressant sein dürfte. Der verewigte Hugo erhielt auch hier im hohen Norden eine letzte öffentliche Ehrenbezeigung als ehemaliges Ehrenmitglied der St. Petersburger Kaiserlichen Universität. Diese beging nämlich am 8. Februar d. J. ihren gewöhnlichen Jahres-Actus, in welchem der Rector zuerst einen Bericht über den Zustand und die Ereignisse der Universität vorträgt, worauf andere Reden folgen. Diesmal ward nun vom Rector der Universität, Wirklichem Staatsrathe Pletnjew, unter anderen höchst bedeutenden Ehrenmitgliedern, deren Verlust im Jahre 1844. die Universität zu beklagen hatte, unser Hugo in folgender Weise aufs Ehrenvollste genannt:

„Im Jahre 1844. verloren die juristischen Wissenschaften den Göttinger Professor, Geheimen Justizrath Gustav Hugo, einen Gelehrten, welcher dem Studium des römischen Rechts die grössten Dienste erwies und eine entschiedene Umwälzung in der Bearbeitung aller Seiten dieser Wissenschaft, und insbesondre der rein historischen, hervorbrachte. Er war im Badenschen geboren, erhielt seine anfängliche Bildung zu Mömpelgard und Karlsruhe, und studirte zuletzt in Göttingen, sich besonders mit Philosophie und Geschichte beschäftigend. Zwei und zwanzig Jahre alt, ward Gustav Hugo gewürdiget, das Amt eines Erziehers des Erbprinzen von Dessau zu übernehmen, und 28 Jahre alt erhielt er die Professur der Rechte an der Universität Göttingen. Im Laufe seines achtzigjährigen Lebens mühte er sich eifrig zum Nutzen der Wissenschaften. Im J. 1838. feierte die Göttinger Universität das funfzigjährige Jubiläum seiner Doctorwürde. Gustav Hugo ward mit Recht als das Haupt der geschichtlichen Schule der Rechtswissenschaft anerkannt. Die alte Methode des Vortrages des römischen Rechts verwerfend, nahm er als einer der Ersten die Geschichte des römischen Rechtes und die Philosophie des positiven Rechtes unter die Gegenstände des juristischen Cursus auf, wodurch er der Wissenschaft ein neues Leben verlieh. Begegnete er auch zu Anfange seiner Reform einer Menge von Gegnern, so bestand er doch durch ungewöhnliche Beharrlichkeit, Geisteskraft und tiefe Gelehrsamkeit den Kampf und

begründete sich einen mit Recht berühmten Namen, wie als Professor, so als Schriftsteller. Zuletzt erlebte er noch die Epoche, wo sein System von Allen als das wahre anerkannt ward — und somit hatte er seinen Lebenszweck erreicht. Schon im J. 1830. erwählte ihn unsere Universität zu ihrem Ehrenmitgliede. Sein Hauptwerk: „„Lehrbuch eines civilistischen Cursus““ kann eine Bibliothek juristischer Lehrbücher genannt werden; denn es fasst folgende Leitfaden in sich: 1) die juristische Encyclopädie, 2) das Naturrecht, als Philosophie des positiven Rechts betrachtet, 3) die Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian, 4) das heut zu Tage geltende römische Recht, 5) eine Chrestomathie aus den Quellen des noch geltenden römischen Rechts, 6) die Geschichte des Rechtes nach Justinian, 7) die Digesten. So viele gelehrte, mit ungewöhnlicher Sachkenntniss ausgearbeitete Werke werden seinen, von Allen gegenwärtig mit Hochachtung ausgesprochenen Namen für alle Zeiten vor der Vergessenheit bewahren.“

Diese, wörtlich aus dem Russischen übersetzten Worte befinden sich in der besonders erschienenen Sammlung der Vorträge auf den Jahres-Actus der St. Petersburger Universität am 8. Febr. 1845. (St. Petersburg 1845. 8.) auf S. 11—13. abgedruckt. — In derselben Sammlung ist auch eine sehr interessante und mit vieler Kenntniss geschriebene, staatswissenschaftliche Abhandlung des gegenwärtigen Inspectors der Kaiserl. Rechtsschule, ord. Professors *Dr.* Kranichfeld enthalten, die die Aufschrift führt: „Betrachtung des Finanzsystemes und der finanziellen Einrichtungen Peters des Grossen.“ In 31 Paragraphen (S. 62—132.) wird die gänzliche Neubildung des Finanzwesens im Reiche durch jenen grossen Umbildner Russlands deutlich und gründlich dargestellt, und zugleich an manchen Beispielen gezeigt, wie erst unter der jetzigen Regierung Peter's Ideen ihre vollständige Verwirklichung erhielten.— Diese Abhandlung giebt uns Veranlassung, auf ein andres gründliches Werk desselben Verfassers aufmerksam zu machen. Herr Inspector und Professor *Dr.* Kranichfeld hat sich nämlich das Verdienst erworben, das russische Civilrecht zum ersten Male wissenschaftlich und systematisch, so wie mit Anwendung der Hugo'schen Idee der inneren Rechtsgeschichte auf dasselbe, zu bearbeiten; und diese seine gediegene, bei aller Kürze vollständig umfassende Bearbeitung liegt in seinem Werke: „Grundzüge des russischen Civilrechts in seiner geschichtlichen Entwickelung, dargestellt für die Kaiserliche Rechtsschule von Professor *Dr. jur.* Alexander Kranichfeld, St. Petersburg 1843.“ vor. Kein Werk möchte sich mehr dazu eignen, den Deutschen in einer gewissenhaften Uebersetzung den Weg zur genauen Kenntniss des russischen Civilrechts zu eröffnen, als dieses. — Schliesslich kann Unterzeichneter nicht umhin, eine grosse, mühsam-fleissige, kritische Arbeit des gegenwärtig zum ausserord. Professor des russischen Rechts an der Universität Dorpat ernannten Herrn *Dr. jur.* E. S. Tobien zu erwähnen, welche im J. 1844. von ihm begonnen worden ist. Diese Arbeit führt den Haupttitel: „Sammlung kritisch bearbeiteter Quellen der Geschichte des russischen Rechts, herausgegeben durch *Dr.* Tobien, Hofrath, ausserord. Prof. u. s. w.“ Der I. Band soll die Prawda Russkaja und die ältesten Tractate Russlands enthalten, und zwar „nach allen bisher entdeckten und herausgegebenen Handschriften verglichen, verdeutscht und erläutert.“ Hiervon ist nun der erste Theil zu Dorpat 1844. in gr. 4. erschienen, welcher die „die Handschriften und Ausgaben, das System und den Text der Prawda Russkaja und der ältesten Tractate Russlands“ nebst Facsimile's der bemerkenswerthesten Handschriften enthält. Die Verdeutschung und Erläuterung wird erst in einem zweiten Theile folgen, und erst dann wird sich der materielle Nutzen dieser Arbeit zeigen und beurtheilen lassen. Bis jetzt ist nur der ungemeine Fleiss bei Vergleichung der dem Verfasser (obwohl nicht immer unmittelbar) zugänglich gewesenen Handschriften bis ins kleinste Detail der Varianten rühmend anzuerkennen. Manches, was der höheren Kritik anheim fällt, namentlich über das Alter und die verschiedenen Handschriften-Familien der Prawda Russkaja, die der Verf. annimmt, wird wohl von den Meisten als Hypothese angesehen werden; indessen ist die Zusammenstellung desselben überall scharfsinnig und

oft überzeugend. — Wir fügen diesen Notizen hinzu, dass nächstens die Promulgation eines ganz neuen Criminal- und Polizei-Strafgesetzbuches für das russische Reich (anstatt des 15. Bandes des Reichsgesetzbuches) zu erwarten ist.

St. Petersburg am 22. Mai 1845.

Dr. R. Stoeckhardt.

IV. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

185. Archiv der Forst- und Jagdgesetzgebung der deutschen Bundesstaaten. Herausgeg. von *St. Behlen.* Neue Folge. 1. Bdes 2. Heft und 2. u. 3. Bd. à 2 Hefte. Freiburg im Br., Wagner'sche Buchh. gr. 8. (Geh. 3½ Thlr.)

186. Archiv, neues, für preussisches Recht u. Verfahren, so wie für deutsches Privatrecht. Herausgeg. von *Dr. J. F. J. Sommer* u. *Fr. Th. Boele.* 11. Jahrg. 1. Heft. Arnsberg, Ritter. 171 S. 8. (⅔ Thlr.)

187. *Baurittel, Dr. Karl Friedr., ord. Prof. der Rechte an der Univ. zu Freiburg im Br.,* — Handbuch des badischen bürgerlichen Rechts. Für Geschäftsmänner aller Art. 18. u. 19. Lief. Karlsruhe, Groos. S. 2789—3204. gr. 8. (Geh. 1¼ Thlr.)

188. *Beschorner, Jul. Herm., Advocat u. Gerichts-Direktor zu Dresden,* — Praktische Anleitung zur Verwaltung von Untergerichten, insbesondere Patrimonialgerichten. Dresden, Arnoldische Buchh. XII u. 160 S. gr. 8. (Geh. 27 Ngr.)

189. *Böcking, Dr. Eduard, ö. o. Prof. d. R. zu Bonn,* — Grundriss zu Pandekten-Vorlesungen (mit Ausschluss des Erbrechts) nebst Quellen und Literatur-Angaben und einer Quellen-Chrestomathie. 3te Aufl. Bonn, Marcus. 9½ Bog. gr. 8. (Geh. ⅚ Thlr.)

190. Criminalgesetzbuch für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen nebst dem Publikationspatente vom 10. Mai 1845. und vier damit in Verbindung stehenden Gesetzen. Sondershausen, (Eupel.) 17½ Bog. 4. (Geh. 24 Ngr.)

191. *Eichhorn, Karl Friedr.,* — Einleitung in das deutsche Privatrecht, mit Einschluss des Lehnrechts. 5. verb. Ausg. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. XXXII u. 951 S. gr. 8. (3¾ Thlr. = 6 Fl. 45 Kr. rhein.)

192. *Evelt, Jos., Land- u. Stadtgerichtsdirector,* — Die Kirche und ihre Institute auf dem Gebiete des Vermögens-Rechts. Ein Handbuch für Geistliche u. Juristen. Soest, Nasse'sche Buchh. IV u. 202 S. gr. 8. (Geh. 27½ Ngr. = 1 Fl. 39 Kr. rhein.)

193. Das Jagdrecht der Grundeigenthümer in den zum vormaligen Königreich Westphalen gehörig gewesenen preuss. Landestheilen links der Elbe. Von *P...s.* Magdeburg, Baensch. IV u. 20 S. gr. 8. (Geh. 4 Ngr.)

194. Jurist, der. Eine Zeitschrift vorzüglich für die Praxis des gesammten österr. Rechts, unter Mitwirkung Vieler herausgeg. von *Ign. Wildner, Edler v. Maithstein.* Neue Folge. Jahrg. 1845. in 6 Heften od. 2 Bänden. (1. Heft.) Wien, Braumüller u. Seidel. 240 S. gr. 8. (Geh. 4 Thlr.)

195. *Noback, Friedr.*, — Ueber Wechsel- u. Wechselrecht. Berlin, Gumprecht. 42 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr.)

196. *Nowotny, Jak. Jos., sämmtl. Rechte Dr. u. Mitglied der Prager Juristen-Fakultät*, — Oesterreichs Jurisdictionsnormen. Für die deutschen und italien. Provinzen mit Einschluss der k. k. Militärgrenze theoretisch und praktisch bearb. 1. Bd.: Allgemeiner Theil. Wien, Gerold. XIV u. 357 S. gr. 8. (Geh. 2½ Thlr. = 4 Fl. 12 Kr. rh.)

197. *Oesterley, Ferd., Dr. u. Stadtsyndicus zu Göttingen*, — Das deutsche Notariat nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts u. mit besonderer Berücksichtigung der in den deutschen Bundesstaaten geltenden particularrechtlichen Vorschriften, geschichtlich und dogmatisch dargestellt. 2. Thl.: Darstellung des geltenden Rechts. Hannover, Hahn'sche Hofbuchh. XXIII u. 749 S. gr. 8. (Geh. 3½ Thlr. = 6 Fl. 18 Kr. rhein.)

198. *Paul, J. G., praktischer Rechtsgelehrter in Leipzig*, — Gesetzkunde für das sächs. Volk in allen Zweigen der Rechtspflege, Staats- u. Polizei-Verwaltung. 1. Bd. Leipzig, Thenau. II u. 585 S. gr. 8. (Geh. 2½ Thlr.)

199. *Reinhard, Heinr., weil. Stadtgerichtsrath zu Dresden*, — Arithmetisches Handbuch für Rechtsgelehrte, nach sächsischen Rechten bearbeitet. Herausgeg. von *Dr. Georg Karl Treitschke, Königl. Sächs. Geh. Justizrath.* Dresden, Arnold'sche Buchh. XIV u. 132 S. gr. 8. (Geh. 24 Ngr.)

200. *Rieger, Jak. Heinr., evangel. Pfarrer zu Willstätt*, — Sammlung von Gesetzen u. Verordnungen über das evangelisch-protestantische Kirchen-, Schul-, Ehe- u. Armenwesen im Grossherzogth. Baden. 7. u. letzter Thl. (Der neuen Folge 4. Thl.) Vom 1. April bis letzten Dez. 1844. Offenburg, (Braun.) 176 S. gr. 8. (Geh. ⅞ Thlr.)

201. *Simon, Heinr., Königl. Preuss. Stadtgerichtsrath*, — Die Preussischen Richter u. die Gesetze vom 29. März 1844. 2. verm. u. verb. Aufl. Mit einem 2. Theile: Die ministerielle u. sonstige Kritik, deren Prüfung u. die Entscheidung des Landes. Leipzig, O. Wigand. 424 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr. = 2 Fl. 24 Kr. rhein.)

202. *Story's, Dr. Jos., Mitglied des höchsten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten von Nordamerika u. Prof. der Rechte*, — Englisches u. nordamerikanisches Wechselrecht. Deutsch bearb. u. mit Anmerk. u. Vorrede begleitet von *Dr. Georg Karl Treitschke, K. Sächs. Geh. Justizrath zu Dresden.* Leipzig, Hinrichs'sche Buchh. VIII u. 275 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr.)

203. Strafgesetzbuch für das preussische Heer. Berlin, (Reimarus.) XVI u. 164 S. gr. 8. (Geh. ⅜ Thlr.)

204. Ueber populäre Gesetzkunde, Revision oder Reform? Wenige Memorabilien für deutsche Staatsleute u. Juristen. Heidelberg, Groos. 50 S. gr. 8. (Geh. ¼ Thlr. = 27 Kr. rh.)

205. Das Volk und sein Recht. Publicistische Abhandlungen, Tagesfragen, Uebersichten u. Kritiken von *Dr. Collmann, Assessor Dalbrück, Assessor Eberty, Dr. Friedländer, Prof. Hinrichs, Dr. Körner, Assessor Lewald, Assessor Nauwerk, Dr. Oppenheim, Dr. Pütter, Prof. Steinhart.* 2. (letzter) Band. Halle, Lippert u. Schmidt. 4 Pag. u. 320 S. gr. 8. (Geh. 28 Ngr.)

206. *Wächter, Dr. Carl Georg, Kanzler der Universität Tübingen u. s. w.*. — Erörterungen aus dem Römischen, Deutschen u. Württembergischen Privatrechte. 1. Heft. Stuttgart, Metzler'sche Buchh. VIII u. 282 S. gr. 8. (Geh. 1½ Thlr.)

207. *Weber, Dr. Carl Gottl. v., Präsident des evangel. Landesconsistorii in Dresden*, — Systemat. Darstellung des im Königr. Sachsen geltenden Kirchenrechts. 2te, nach den neuern Gesetzen u. Verordnungen umgearbeit. Aufl. 2. Bd. Privatkirchenrecht im engern Sinne. 2te u. letzte Abthlg. Leipzig, Hartknoch. VI u. 795 S. gr. 8. (2 Thlr. = 3 Fl. 36 Kr. rhein.)

208. *Welter*, *A. K.*, *Königl. Preuss. Ober-Landes-Gerichtsrath zu Münster*, — Die Jagdgerechtigkeit gegenüber dem Grundbesitz in Westphalen, mit Rücksicht auf die Jagdzeitung. Nebst Abdruck der französ., bergischen u. westphälischen, so wie der Preuss. Jagdverordnungen vom 16. Nov. 1839. u. 3. Januar 1845., der Jagdtheilungs-Gesetze vom 7. März 1843. u. mehrer Präjudikate. Münster, Theising'sche Buchhandl. XII u. 144 S. gr. 8. (Geh. 17½ Ngr.)

209. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgeg. v. *Dr.* Th. Tauchnitz u. *Reg.-Ref. C. J. Sperber.* Neue Folge. 4. Bd. 6. Heft. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* VIII u. S. 481—566. gr. 8. (Geh. ⅓ Thlr.)

210. Zeitung, juristische, für das Königr. Hannover. Herausgeg. von *Dr. E. Schlüter*, *Justizrath zu Stade.* 20. Jahrg. (1845.) in 3 Heften. (1. Heft 192 u. IV S.) Lüneburg, Herold u. Wahlstab. (2¼ Thlr.)

211. Zur Ehrenrettung des Landrechts in der Ehescheidungsfrage. Ein Wort an Staatsmänner, Consistorien, Landstände, Juristen, Geistliche u. Alle, die sich für die Frage interessiren. Von X. *Y. Z.* Anclam, Dietze. 16 S. 8. (Geh. 3 Ngr.)

Berichtigung.

Statt des Satzes: „So entlehnte — der Vertheidigung" auf der dritten Zeile v. u. S. 462. bis zur vierten Zeile v. o. S. 463. ist folgender zu setzen: „So entlehnte also die Commission aus dem Mittelalter das Urtheil durch Geschworne, die Oeffentlichkeit der Verhandlungen, das mündliche Beweisverfahren, die Appellationen; aus der neueren Gesetzgebung die Einrichtung der Staatsanwälde, die stehenden Richtercollegien, die schriftliche und geheime Voruntersuchung."

K. J. M.

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 4.)





